

EÖTVÖS LORÁND TUDOMÁNYEGYETEM

ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI KAR

DOKTORI ISKOLA

dr. Kozák Henriett

**A GYERMEK JOGELLENES ELVITELÉNEK POLGÁRI JOGI
ÉS NEMZETKÖZI MAGÁNJOGI VONATKOZÁSAI
AZ ÍTÉLKEZÉSI GYAKORLAT TÜKRÉBEN**

Doktori értekezés tézisei

Témavezető:

dr. Szeibert Orsolya PhD

habilitált egyetemi docens

Budapest

2019

TARTALOMJEGYZÉK

1. A KUTATÁSI FELADAT ÖSSZEFOGLALÁSA.....	3
2. AZ ELVÉGZETT VIZSGÁLATOK, ELEMZÉSEK RÖVID LEÍRÁSA, A FELDOLGOZÁS MÓDSZEREI.....	7
3. A KUTATÁS EREDMÉNYEINEK RÖVID ÖSSZEFOGLALÁSA.....	9
3.1. A jogellenes elvitelnek, mint fogalomnak a szülői felügyeleti jog intézményén keresztül történő megközelítése alapján levont következtetések.....	9
3.2. A hatályos nemzetközi és nemzetközi magánjogi jogforrások tartalmából, érvényesüléséből levont következtetések.....	13
3.3. A Hágai Gyermekelviteli Egyezmény¹ rendelkezéseinek elemzése és azoknak a részes államokban való érvényesülése kapcsán tapasztaltak.....	14
3.4. A Brüsszel IIa. rendelet² 10., 11. és 20. cikk rendelkezéseinek elemzése és azok érvényesülése a gyakorlatban.....	28
3.5. A gyermek külföldre történő visszaviteléhez kapcsolódó határozatok végrehajtásával kapcsolatos problémakör elemzésének eredménye.....	32
3.6. Általános megállapítások, a kutatás eredményeinek hasznosíthatósága, javaslatok a jogalkotók számára.....	33
4. A DOKTORI ÉRTÉKEZÉS TÉMÁJÁHOZ KAPCSOLÓDÓ TANULMÁNYAIM.....	37

1 A Gyermkek Jogellenes Külföldre Vitelének Polgári Jogi Vonatkozásairól szóló, Hágában az 1980. évi október 25. napján kelt szerződés (kihirdetve 1986. évi 14. törvényerejű rendelettel) **rövidítve HGYE**

2 A Tanács 2201/2003/EK rendelete (2003. november 27.) a házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, illetve az 1347/2000/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről, **rövidítve Brüsszel IIa. rendelet**

1. A KUTATÁSI FELADAT ÖSSZEFOGLALÁSA

A doktori értékezés középpontjában a gyermek jogellenes elvitelének polgári jogi és nemzetközi magánjogi vonatkozásainak vizsgálata áll, mivel a szülő-gyermek közötti jogviszonyokat az elmúlt évtizedekben hazánkban is egyre gyakrabban érinti a gyermek külföldre vitelének ténye, vagy szándéka. Ez a tendencia nem csak Magyarországon, hanem világszerte észlelhető, egyre több ország érzi szükségét annak, hogy részese legyen a Hágai Gyermekelviteli Egyezménynek³, amelyet közel 40 évvel ezelőtt azért hoztak létre, hogy nemzetközi szinten is hatékony védelmet nyújtsanak az egyik államból a másikba jogellenesen elvitt 16 éven aluli gyermekek és közvetetten a hátramaradt szülők számára. Mindezt elsődlegesen egy olyan nemzetközi magánjogi eljárási rend megteremtésével kívánták elérni, amelynek célja, hogy a gyermek jogellenes külföldre vitel esetén haladéktalanul visszajusson abba az államba, ahol az elvitel előtt a szokásos tartózkodási helye volt. A Hágai Gyermekelviteli Egyezmény további törekvése, hogy jogellenes elvitel esetén mihamarabb és hatékony intézkedésekkel biztosítsa a hátramaradt szülő és a gyermeke közötti kapcsolattartást, a jogszabály hivatalos magyar nyelvű fordítása szerint a láthatás jogát. A disszertáció azonban a fenti célok közül kizárólag a visszaviteli mechanizmust, az ahhoz kapcsolódó fogalmakat, jogintézményeket vizsgálja. A láthatás kérdéskörével csupán érintőlegesen foglalkozik, mivel a kutatás középpontjában alapvetően a Hágai Gyermekelviteli Egyezményt érintő bírói döntések elemzése állt, és a láthatás iránti jogsegély nem tartozik hazánkban bírói hatáskörbe.

Magyarország 1986 óta vesz részt a Hágai Gyermekelviteli Egyezményben, a rendelkezéseit 1986. július 1. óta kell alkalmazni, ez egyben azt is jelenti, hogy a magyar bíróságok⁴ a jogszabály egyes sarkalatos rendelkezéseit a jogellenesen Magyarországra hozott vagy itt visszatartott gyermekek visszavitele iránti kérelmek elbírálása kapcsán immár több évtizede értelmezik. Ez utóbbi tudományos feldolgozása, összehasonlítása más részes államok értelmezésével, továbbá egybevetése a szakirodalmi álláspontokkal azért kiemelt fontosságú, mert a Hágai Gyermekelviteli Egyezményben részt vevő államok egyre emelkedő számából adódóan annak rendelkezéseit különböző jogi kultúrák társadalmi berendezkedések ellenére viszonylag egységesen célszerű alkalmazni, ugyanakkor ezen tényezők miatt lényegesen megnőtt a lehetősége annak, hogy az egyes

3 2018. decemberig csak ebben az évtizedben 18 állam csatlakozott (Andorra, Bolívia, Gabon, Guinea, Irak, Jamaika, Japán, Kazahsztán, Koreai Köztársaság (Dél-Korea), Lesotho, Marokkó, Pakisztán, Fülöp-szigetek, Oroszország, Szingapúr, Tunézia, Zambia, és 2018-ban Kuba) forrás: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24>, a részes államok száma

4 A kizárólagos illetékesség folytán első fokon a Pesti Központi Kerületi Bíróság, másodfokon a Fővárosi Törvényszék, felülvizsgálati eljárásban a Kúria

jogalkalmazók a jogszabály sarkaltos rendelkezéseit – különösen a 3. cikk és a 13. cikk szerintieket – egymástól eltérően értelmezzék. Ez utóbbi azonban nem kívánatos, mivel a Hágai Gyermekelviteli Egyezményben foglalt célok megvalósulása érdekében arra van szükség, hogy a résztvevő államok az abban foglaltakat a lehetőség szerint azonos módon értelmezzék és a jogviták elbírálásánál is egységes gyakorlatot kövessenek. Ugyanez vonatkozik az Európai Unión belül a Brüsszel IIa. rendeletet alkalmazó tagállamokra, miután annak egyes rendelkezései módosították a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény érvényesülését a tagállamok közötti jogellenes elvitelek esetében. A viszonylagos jogegység megvalósulása érdekében szükség van arra, hogy a részes államok bíróságainak döntéseit, azok indoklását tudományos módon időről időre megvizsgálják és eredményeit a bíróságok felhasználhassák a döntéshozataluk során. Mindez a jogellenesen külföldre vitt gyermekek érdekeinek megfelelő védelmét is hatékonyabbá teszi azáltal, hogy a kutatási eredmények tükrében a Hágai Gyermekelviteli Egyezményt és a Brüsszel IIa. rendeletet alkalmazó bíróságok szükség esetén ártérítelhetik jogi álláspontjaikat. Továbbá a vizsgálati eredmények segítséget nyújthatnak a jogalkotó számára is abban a kérdésben, hogy milyen jogszabályváltozásokra van szükség ahhoz, hogy a határon átvélő családjogi kapcsolatokat érintő egyes polgári, közigazgatási eljárások, jogintézmények valóban gyermekközpontúak legyenek. Ez utóbbit szolgálja az is, hogy a jogalkalmazóknak rendelkezésére álljon egy, a jogellenes gyermekelvitel különböző magánjogi aspektusait áttekintő összeállítás, amely magában foglalja a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény alapjain nyugvó visszaviteli mechanizmuson túl a jogterülethez szervesen kapcsolódó jogintézményeket, mint a gyermek visszavitelére vonatkozó határozatok végrehajtása, a gyermek külföldi tartózkodásának kijelölése, és a jogvita bíróságon kívüli konfliktuskezelése. A kutatásom emiatt nem csak a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény visszaviteli mechanizmusát és az Európai Unión belül azt kiegészítő Brüsszel IIa. rendelet vonatkozó szakaszait érintette. A teljesség kedvéért kiterjedt a hazai jog azon részére, amely a visszaviteli eljárás szabályozására vonatkozik, továbbá a visszaviteli mechanizmus alapjogi és emberjogi vetületére. Emiatt azt is vizsgáltam, miként bírálta el eddig az Alkotmánybíróság a jogellenes gyermekelvitel miatt indult ügyekben született bírósági határozatokkal szembeni alkotmányjogi panaszokat, valamint áttekintettem az Emberi Jogok Európai Bíróságának (továbbiakban EJEB) azon ítélezési gyakorlatát, amely a magyarországi jogellenes gyermekelviteli ügyek kapcsán a kérelmezők által hivatkozott emberi jogsérelmek elbírálását érintette.

Bár a gyermek jogellenes elvitelének megelőzése, a tartózkodási hely jogszerű megváltoztatásának ösztönzése akár a disszertáció első részébe is beilleszthető lehetett volna, a téma tudatos döntés

eredményeként kapott helyet az utolsó előtti fejezetben. Ezáltal a korábbi fejezetekben kifejtettek segítségével tárulnak fel a külföldi tartózkodási hely kijelölésének belső jogunkban meglévő anomáliái, amelyek az összefoglalásban külön kiemelésre is kerültek.

Mivel a jogterület hazai feldolgozottsága viszonylag csekély, egy ilyen átfogó megközelítést adó kézikönyv jellegű áttekintés hiánypótló lehet. Különösen azért, mert a fentiek mellett részletesen, jogtörténeti megközelítésből arra is kitérek benne, hogy a védett jogtárgy, a szülői felügyeleti jogok gyakorlása – azon belül a gyermek lakóhelyének meghatározására való jogosultság – mely esetekben sérül a gyermek külföldre vitele által, és a külföldre vitel milyen feltételek bekövetkezte esetén minősül jogellenesnek. Ez utóbbi eldöntése sokszor komoly kihívások elé állítja a jogalkalmazókat, nemcsak a laikusokat, és emellett tapasztalataim szerint értelmezési problémák is felmerülnek a gyakorlatban.

A gyermek jogellenes külföldre vitelével kapcsolatos bírósági ügyeket hivatásomnál fogva ismerem behatóan, miután 2001. óta dolgozom bíróként polgári ügyszakban, előbb első fokon a Pesti Központi Kerületi Bíróság családjogi csoportjában, 2012. óta pedig másodfokon a Fővárosi Törvényszéken. 2014-ben a Kúriára kirendelt bíróként lehetőségem nyílt arra is, hogy a fenti eljárási szakokon kívül bíróként felülvizsgálati eljárásban is részt vehessek jogellenes gyermekelviteli ügyek elbírálásában. Ezen felül 2013-ban tagja voltam ezen ügyek joggyakorlatát elemző kúriai munkacsoportnak, továbbá 2008 óta rendszeresen tartok a témát érintően előadásokat magyar- és idegen nyelven, oktatóként részt veszek az ELTE Állam- és Jogtudományi Kar Jogi Továbbképző Intézetének Családjogi szakjogászképzésében. Mindezen tevékenységek során igen sokszor szembesültem az ilyen típusú ügyek, és egyes tényállások adta nehézségekkel, amelyek megoldásában mind a külföldi szakirodalom, mind a nemzetközi esetgyűjtemény gyakorta segítségemre volt. Emiatt kutatóként is az vezérelt, hogy olyan anyag szülessen meg, amely a bírói gyakorlat számára is hasznos hajt.

A gyermek jogellenes külföldre viteléhez kapcsolódó tudományos kutatás időszerűségét jelzi az is, hogy az elmúlt tíz évben Németországban, Nagy-Britanniában, és az Amerikai Egyesült Államokban is sorra jelentek meg a témában monográfiák. Ezen felül a téma aktualitását támasztják alá a a Hágai Gyermekelviteli Egyezményben részt vevő országok egyre növekvő száma⁵ mellett a

5 2019. tavaszára 100-ra emelkedett a részes államok száma, forrás: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=24> letöltés időpontja: 2019. május 2.

Hágai Nemzetközi Magánjogi Értekezlet Állandó Irodájának égisze alatt született statisztikai adatok is. Ez utóbbi szerint 2015-re már összesen 2652 jogellenes gyermekelvitelhez kapcsolódó kérelem érkezett be a Hágai Gyermekelviteli Egyezményre alapítottan az akkor részes 93 államból, amelyből 2270 irányult jogellenesen elvitt gyermek visszavitelére, és 382 a láthatás rendezésére. A 2270 benyújtott visszavitel iránti kérelem 2997 gyermeket érintett, akik átlagosan 6,8 évesek voltak.⁶ Az érintett gyermekek alacsony életkorára figyelemmel – különösen, hogy egyre többször csecsemőket visznek el jogellenesen egyik országból a másikba – a kutatás során arra is választ kerestem, vajon helytálló-e változatlanul a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény azon vélelme, hogy a jogellenesen elvitt gyermekek érdekét főszabály szerint a visszavitelük szolgálja, továbbá azok a kivételek, amely lehetővé teszik a gyermek visszavitelének megtagadását, milyen értelmezés mentén állnak az elvitellel érintett gyermek legfőbb érdekében. A jogszabályok elemzése kapcsán felmerülő kérdések súlyát, bonyolultságát jelzi az is, hogy az Európai Unió Bíróságának (továbbiakban EUB) és az EJEB a jogellenes gyermekelvitelhez kapcsolódó döntéseiből esetenként egymással ellentétes megközelítés rajzolódik ki. Mindebből azonban az is következik, hogy a gyermek visszavitele iránti kérelmek elbírálása során a gyermek alapjogi és emberi jogi védelmét is garantálni kell, és nem elegendő a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény, illetve az európai jogalkotó Brüsszel IIa. rendelkezéseiben megfogalmazott célokat szem előtt tartani. Ezen felül a bíróság által hozott döntéseknek összhangban kell lenniük a Hágai Gyermekelviteli Egyezményt egyébként megerősítő Gyermekjogi Egyezménnyel⁷ is, és ez tovább gyarapítja azon tényezőknek a számát, amelyekre figyelemmel kell lenni a jogszabály rendelkezéseinek alkalmazása során.

A gyermek jogellenes külföldre vitelének vannak magánjogi és büntetőjogi vetületei, a doktori dolgozatban azonban a magánjog területével foglalkozom mélyebben, a büntetőjoggal pedig csakis érintőlegesen, egyes kapcsolódási pontokban, kizárólag a szükséges mértékben. Ennek oka az, hogy a jogintézmény alapvetően nemzetközi magánjogi jellegű, számos ponton és szervesen illeszkedik a polgári joghoz, és a visszavitel iránti kérelmeket hazánkban is polgári jogi ügyszakos bírák tárgyalják.

6 Nigel Lowe and Victoria Stephens által készített, a HGYE működését elemző statisztika, 2015., Globális jelentés forrás: <https://assets.hcch.net/docs/d0b285f1-5f59-41a6-ad83-8b5cf7a784ce.pdf> letöltve 2018. február 27.

7 A Gyermekek Jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény (kihirdetve 1991. évi LXIV. törvénnyel)

2. AZ ELVÉGZETT VIZSGÁLATOK, ELEMZÉSEK RÖVID LEÍRÁSA, A FELDOLGOZÁS MÓDSZEREI

A doktori értekezés két nagyobb részre tagolható, az első részben a gyermek jogellenes elvitel nemzetközi magánjogi intézményének, fogalmának kialakulását vizsgáltam jogtörténeti, jogdogmatikai és esetorientált megközelítésben a védett jogtárgy, a szülői felügyeleti jogok gyakorlásával kapcsolatos polgári jogi szabályokon keresztül. Mindezen módszerek segítségével kívántam megmutatni annak elkülönítését az ahhoz hasonló, de elsődlegesen az egyes államok belső jogához kapcsolódó polgári jogi jogintézménytől, a gyermek kiadásától, és egyes nemzetközi és nemzetközi magánjogi jogforrások összehasonlítása révén tártam fel az okokat, amely miatt a dolgozat középpontjában a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény rendelkezései állnak. A két jogintézmény között igen lényeges különbségek vannak, a hatályos magyar anyagi jog szerint⁸ gyermek kiadásának jogintézménye révén a szülői felügyeleti jog gyakorlására jogosult szülő vagy a gyámhatóság követelheti a gyermek kiadását attól, aki jogtalanul tartja őt magánál. A jogellenesen külföldre vitt gyermek visszavitelének jogintézménye azonban alapvetően egy nemzetközi magánjogi intézmény, ám a védett jogtárgy, a szülői felügyeleti jog folytán mégis szervesen kapcsolódik a polgári joghoz. A szülői felügyeleti joggal kapcsolatos magyar szabályozás változásainak részletes elemzése révén egyben az is feltárul a disszertációban, hogy az elmúlt évszázad során az anyagi jog alapján milyen esetekben minősült jogellenesnek a gyermek – különösen külföldre történő – elvitele hazánkából. Mindezek bemutatásával azonban az is nyilvánvalóvá válik, hogy a kérdés eldöntése mind korábban, mind a hatályos jog alapján esetenként bonyolult jogalkalmazói feladat.

A második rész a jogellenesen külföldre vitt gyermekek visszaviteli mechanizmusának és az ahhoz kapcsolódó egyéb eljárásoknak és jogintézményeknek az elemzése köré szerveződik. Ezeket ugyancsak több szempontból, részben jogdogmatikailag, fogalomelemző módon, részben esetorientáltan, a különböző joggyakorlatokat összehasonlító módon közelítettem meg.

A disszertáció esetorientált megközelítésének alapját a jogellenesen Magyarországra hozott gyermekek visszavitele iránt folyamatban volt, 25 év alatt – 1991. évtől 2015. december 31-ig – jogerősen befejezett bírósági ügyek vizsgálata képezte. Azok kutatására a Fővárosi Törvényszék

⁸ Ptk. 4:152.§ (3) bekezdés „A szülő vagy a gyámhatóság a gyermek kiadását követelheti attól, aki a gyermeket jogtalanul tartja magánál.”

elnöke által 2016.El.XI.F.8/3. szám alatt megadott engedély alapján nyílt lehetőségem, és az a Pesti Központi Kerületi Bíróságon, és az az irattárban a megadott kutatási időben – 2016. február 22. és 2016. június 30. között – rendelkezésre álló nemperes eljárások iratait és lajstromadatait érintette. A bíróság által elektronikusan vezetett lajstromkönyv 1996-tól tartalmaz adatokat a jogellenes gyermekelviteli eljárásokat illetően. Ezáltal a kutatás ténylegesen csak az 1996-tól 2015. december 31-ig tartó időszakban folyamatban volt összesen 119 ügyre terjedt ki. A fentiekén kívül szerepelnek anonimizált formában a Fővárosi Törvényszék Elnökének 2016.El.XI.F.8/7. szám alatti engedélye alapján a dolgozatban olyan, a Fővárosi Törvényszék illetékességi területén született, és a Kúria által hozott jogerős határozatok – végzések, ítéletek – amelyek közvetlenül vagy közvetetten kapcsolódnak a gyermek jogellenes elvitelének témájához, ám valamilyen okból mégsem érintette azokat az irattári kutatás.

A magyar esetjog feldolgozásán túl a magyar joggyakorlat más részes államok gyakorlatával való összevetéséhez, az abból történő következtetések levonásához jelentős adatmennyiséget merítettem a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény releváns esetgyűjteményéből, az ún. INCADAT-ból⁹ is, ahol tematikusan, az egyes cikkelyekre, kulcsszavakra, országokra szűkítve is kereshetőek a részes államokban a jogellenes gyermekelviteli ügyekben született és közzétett eseti döntések. Ezek kiválasztása elsősorban relevancia alapján történt, további szempont volt, hogy olyan vagy hasonló tényállások alapján felmerült kérdésekre adjon választ, amelyek a kutatás során megismert magyar bírósági döntésekben már felmerültek.

Ezt meghaladóan a témához kapcsolódóan – a disszertáció kéziratának 2018. december végi lezárásáig – igyekeztem a releváns jogforrásokat, így a jogszabályokat, közzétett bírósági határozatokat, valamint a magyar jogirodalmi forrásokat (tanulmányok, kézikönyvek, kommentárok) teljes mértékben feldolgozni, míg a külföldi vonatkozó jogirodalomként elsősorban az elmúlt években német és angol nyelven kiadott számos monográfiát használtam fel, amelyek sokat merítettek a kapcsolódó egyéb nemzetközi közleményekből. Ugyancsak feldolgozásra kerültek az EUB által hozott, a jogellenes gyermekelvitelt érintő releváns döntések, az EJEB témában született – elsősorban magyar vonatkozású – döntései, továbbá az Alkotmánybíróság végzései, határozatai.

9 International Child Abduction Database www.incadat.com

3. A KUTATÁS EREDMÉNYEINEK RÖVID ÖSSZEFOGLALÁSA

3.1. A jogellenes elvitelnek, mint fogalomnak a szülői felügyeleti jog intézményén keresztül történő megközelítése alapján levont következtetések

A Ptk.¹⁰ törekedett arra, hogy kiküszöbölje azokat az anomáliákat, amelyek a gyermek külföldre vitelét és annak jogi jellegének megítélését illetően a korábban hatályban volt Csjt.¹¹ rendelkezéseiből eredően felmerültek. Ennek jegyében több ponton kiemelte, hogy a gyermek csakis mindkét szülő ebben való egyetértése esetén tölthet huzamosabb időt külföldön. Azáltal, hogy a Ptk. a „huzamos időtartamú” és „letelepedés céljából történő” terminológiákat használva rendelkezik akként, hogy a különélő szülőket közös döntési jog illeti meg ezen, a gyermek sorsát érintő lényeges kérdések körében¹², az is eldöntendő, hogy mit kell érteni a gyermek külföldre vitele alatt. Ez utóbbihoz azonban a jogszabály nem ad támpontot, és a fiatalabb, kiskorú gyermeket nevelő korosztályoknál tapasztalható fokozott nemzetközi mobilizációs készség¹³ tükrében a két fogalom mögöttes jogi jelentéstartalma között nem feltétlenül kell vagy lehet különbséget tenni, miután a szülők külföldre költözéssel kapcsolatos döntései gyakorta eseti jellegűek és nem egy életre szólnak¹⁴.

Amennyiben a szülők a gyermek tartós vagy végleges külföldre vitelét illetően nem tudnak megegyezni, ezzel kapcsolatos jogvitájukat a hatályos magyar jog szerint kizárólag a gyámhatóság döntheti el.¹⁵ A Ptk. vonatkozó rendelkezései ellenére a szülők, és gyakran a jogalkalmazók számára változatlanul nem teljesen egyértelmű, hogy mely esetekben jogellenes egy gyermek Magyarországról külföldre vitele vagy ott tartása. Továbbá a gyámhatóság számára sem evidens, hogy a gyermek huzamosabb időre történő külföldre vitele tárgyában való határozathozatalra vonatkozó hatásköre nem terjedhet ki arra, hogy legalizálja a már jogellenesnek számító külföldre vitelt egy utólagos döntésével. Az is problémát okoz, és a jogalkalmazók többsége sem ismeri fel a jogszabály rendelkezései ellenére azt, hogy a

10 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről

11 1952. évi IV. törvény a házasságról, a családról és a gyámságról

12 Ptk. 4:175.§ (2) bekezdése: A gyermek sorsát érintő lényeges kérdésnek tekintendő a kiskorú gyermek nevének meghatározása és megváltoztatása, a szülőjével azonos lakóhelyén kívüli tartózkodási helyének, **huzamos időtartamú vagy letelepedés céljából történő külföldi tartózkodási helyének kijelölése**, állampolgárságának megváltoztatása és iskolájának, életpályájának megválasztása.

13 2015-ben megközelítőleg 4,7 millió bevándorló érkezett az EU 28 tagállamába, míg a hivatalos adatok szerint legalább 2,8 millió kivándorló hagyta el az Uniót. Forrás: http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Migration_and_migrant_population_statistics/hu letöltve 2017. november 1.

14 az elmúlt 18 év alatt családjogi bíróként szerzett szakmai tapasztalatokon alapuló megállapítás

15 Ptk. 4:175.§ (3) bekezdése: Ha a különélő szülők egyes, a (2) bekezdésben meghatározott, közösen gyakorolt felügyeleti jogosítványok tekintetében nem tudnak megegyezni, erről a gyámhatóság dönt.

gyámhatóság még akkor is kizárólagos hatáskörrel rendelkezik a gyermek tartós külföldre vitelével kapcsolatos jogvita eldöntésére, ha a felek között szülői felügyeleti jogok gyakorlásának bíróság általi rendezése vagy újraszabályozása iránti per van folyamatban. Ez határon átnyúló szülő gyermek kapcsolat esetén azt jelenti, hogy a külföldön szokásos tartózkodási hellyel rendelkező szülő – ha jogszerűség talaján kíván maradni – a másik szülő hozzájárulása nélkül, vagy jogerős közigazgatási határozat hiányában még akkor sem költöztetheti el a gyermeket Magyarországról magához, vagy tarthatja ott, ha őt jogosította fel a bíróság jogerős döntésével a gyermek feletti szülői felügyeleti jogok gyakorlására.

A gyermek huzamos időre történő külföldre távozásának engedélyezése kapcsán problémát okozhat még annak időtartama, és az, hogy a Hágai Gyermekelviteli Egyezménynek széles az értelmezési tartománya, valamint a szülői felügyelettel kapcsolatos különböző joghatósági rendelkezésekből adódóan a gyermek szokásos tartózkodási helye a külföldi tartózkodás alatt még olyan esetben is megváltozhat, ha azzal kapcsolatban a szülői szándékegység hiányzik. A gyermek szokásos tartózkodási helyének meghatározása ugyanis elsősorban tények mérlegelésén alapul, ezért olyankor, ha egy gyermek huzamosabb időt eltölt egy adott államban, és az őt ott körülvevő közegbe beilleszkedik, abban jól érzi magát, és gondozó szülője is megfelelő családi környezetet biztosít számára, nem kizárt, hogy azon állam bírósága – ha valamelyik szülő megkeresi egy szülői felügyeleti jogvita kapcsán – arra a döntésre jusson, hogy a gyermek szokásos tartózkodási helyévé az az állam vált, ahová őt a másik szülő előzetes hozzájárulásával elvitték. Az ezzel kapcsolatos bírói mérlegelés során ugyanis lényeges szempontnak számít, hogy a gyermek mennyi időt töltött az adott országban, de már 6 hónap eltelte is jelentősnek számít ebből a szempontból. Ezáltal a szülői felügyeleti jogvitával kapcsolatos joghatóság is átszállhat annak az államnak a bíróságára, amelybe a szülő a kiskorút jogszerűen, ám határozott időre elvitte, ez utóbbi ellenére a gyermek mégis hosszabb időt marad ott, mint amelyre a Magyarországon maradt szülő az előzetes megbeszélés alapján számított. Mindez azért bír jelentőséggel, mert Magyarországról való elvitelt követően ilyen esetben a szülők között kialakult szülői felügyelet gyakorlását érintő jogvita esetén nem magyar hatóság, vagy bíróság fog dönteni. Ráadásul az 1996. évi Hágai Egyezmény rendelkezéseire figyelemmel¹⁶ nem is a magyar anyagi jog alapján. Mindezek pedig a Magyarországon maradó szülő számára óhatatlanul megnehezítik a jogérvényesítés lehetőségét, hiszen a külföldi pereskedés a várható perköltségek mértékét is megnövelik, és álláspontom

16 2005. évi CXL. törvény 15. cikk 1. pont: A Szerződő Államok hatóságai a II. fejezet rendelkezései alapján biztosított joghatóságuk gyakorlása során saját jogukat alkalmazzák.

szerint a hozzáférhetőséget is befolyásolják. Egy ilyen jogvita során egyébiránt bizonytalan kimenetelű az is, hogy a külföldi bíróság a gyermek szokásos tartózkodási helyének mérlegelése során milyen eredményre jut a fenti, vagy ahhoz hasonló tényállás mellett. A visszavitel iránti kérelem elbírálásakor figyelembe veszi-e a tények mellett a szülői szándékot, tulajdonít-e bármilyen jogi jelentőséget annak, hogy a kérelmezett szülő a hátramaradt szülőt megtévesztette azzal kapcsolatban, hogy milyen céllal és mennyi időtartamra távoznak az elvitel helye szerinti államba.

Ugyancsak a szülői felügyeleti jogok tartalmával kapcsolatos elemzés eredménye annak megállapítása, hogy az elmúlt évtizedben egyre több államban megjelenő váltott gondoskodás kapcsán új kérdések merültek fel a gyermekek jogellenes külföldre vitelét illetően. A jogalkalmazás során ugyanis problémát okoz, hogy sem hazánkban, sem az Európai Unión belül nincs egységes álláspont arról, hogy a váltott gondoskodást elrendelő vagy azt tartalmazó egyezséget jóváhagyó bírósági határozatok végrehajtás esetén kapcsolattartási vagy szülői felügyelet gyakorlását érintő döntésnek minősülnek-e. Ezen felül szomszédos tagállamok egymáshoz földrajzilag közel fekvő települései esetén előfordulhat az is, hogy a szülők a közös gyermeket váltva, ám egyúttal határon átvitelően gondozzák, amely a gyermek szokásos tartózkodási helyének, egyúttal a másik hozzájárulása nélkül az egyik államban való visszatartásának megítélését jelentősen megnehezítheti, és ezáltal gátolja azt, hogy a gyermek ilyen esetben hatékony védelmet kaphasson a jogellenes külföldre vitelt, illetve az ott történő visszatartást érintően.

A kutatás alapján levonhattam azt a következtetést, hogy fel kell hívni a szülők, jogalkalmazók figyelmét arra is, hogy egymás közötti vitarendezés során a gyermek külföldre viteléhez való hozzájárulás megadásának megfogalmazása egyértelmű és mások számára félreérthetetlen legyen. A joghatóság átszállásának elvi lehetőségére figyelemmel annak megakadályozás végett kiemelt jelentőséggel bír azon megállapodás tartalma és megszövegezése, amelyben a hátramaradó szülő hozzájárul a gyermek határozott, egyben belátható időtartamra való külföldre viteléhez, ugyanakkor garanciákat kíván megteremteni arra, hogy a gyermek annak lejártakor Magyarországra mindenképpen visszatérjen. Ennek megoldására más államokban is tettek már kísérleteket. A lehetséges változatok közül a leginkább megfelelő lehet az, ha kimondják írásban, legalább teljes bizonyító erejű magánokiratba foglaltan, hogy az a szülő, aki a gyermeket külföldre vitte, kifejezetten hozzájárul ahhoz, hogy a másik szülő a gyermeket a határozott idő lejártát követően egyoldalú döntésével Magyarországra hozza, amennyiben ezt ő

mégis elmulasztaná. És ha a gyermek ilyen Magyarországra hozatala esetén a másik államban maradt szülő megindítaná a Hágai Gyermekelviteli Egyezményen alapuló gyermek visszavitele iránti eljárást, akkor annak során a fenti tartalmú okirati bizonyíték – mint az elvitelhez való előzetes hozzájárulás – nagy valószínűséggel a HGYE 13. cikk a.) pontja második fordulata szerinti sikeres megtagadási ok alkalmazásával vezethet. Ahhoz azonban, hogy az ilyen határon átnyúló elvitel, amely lényegében egy visszavitel, a gyermeket ne viselje meg érzelmileg, az iménti feltételt – annak időlegességét – a gyermekben már a külföldre vitel megtörténtekor tudatosítani kell. Azért, hogy „ne élje bele magát” abba, és a másik szülő se „ringassa őt abba a tudatba”, hogy a külföldi tartózkodás hossza véghatáridő nélküli, akár végleges is lehet. Az ilyen előzetes tájékoztatás egyébként az adott környezetbe való beilleszkedését mindenképpen lassítja, hiszen kezdettől fogva tudatában lesz annak, hogy belátható időn belül visszatér a korábbi szociális környezetébe.

A disszertáció alapjául szolgáló kutatás során nyilvánvalóvá vált, hogy jogalkalmazóként lényeges a két jogintézmény, a gyermek kiadása és a jogellenesen külföldre vitt gyermek visszavitele közötti különbségek ismerete. Hangsúlyozandó, hogy az előbbi polgári jogi, és alapvetően országhatárokon belüli elvitellel kapcsolatos jogsegélyként funkcionál, míg az utóbbi nemzetközi (magánjogi) jogsegély körébe tartozik. Ennek ellenére megjegyzésre érdemes, hogy az Európai Unión belül bizonyos feltételek mellett a gyermek kiadása révén is elérhető a jogellenesen külföldre vitt gyermeket visszavitele a hátramaradt szülőhöz. Ehhez ugyanis a Brüsszel IIa. rendeletnek az egyik tagállamban született szülői felelősségre vonatkozó határozatnak a másik tagállamban való elismerésére és végrehajthatóságára vonatkozó, azt megkönnyítő rendelkezései segítséget nyújtanak. Ugyanakkor az a folyamat, amíg a joghatósággal rendelkező bíróság által meghozott, a gyermek kiadását elrendelő határozat a jogellenes elvitel, vagy visszatartás helye szerinti tagállamban végrehajtásra kerül, a jogorvoslati lehetőségek miatt olyan hosszan, akár több évig elhúzódhat, hogy gyermek jogellenes külföldre vitele, vagy visszatartása esetén elsődlegesen a Hágai Gyermekelviteli Egyezményre alapított visszavitel iránti eljárás haladéktalan megindítása számít még mindig a leghatékonyabb eszköznek a megsértett szülői felügyeleti jogok orvoslására.

3.2. A hatályos nemzetközi és nemzetközi magánjogi jogforrások tartalmából, érvényesüléséből levont következtetések

A Hágai Gyermekelviteli Egyezmény, a Brüsszel IIa. rendelet, a Luxemburgi Egyezmény¹⁷ és az 1996. évi Hágai Gyermekvédelmi Egyezmény¹⁸ gyermek jogellenes elvitelét érintő rendelkezéseinek összehasonlítása eredményeként megállapítható volt, mind a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény, mind a Luxemburgi Egyezmény megteremt egy önálló visszaviteli eljárást, ám ugyanez sem a Brüsszel IIa. rendeletről, sem az 1996. évi Hágai Gyermekvédelmi Egyezményről nem mondható el. A Brüsszel IIa. rendelet az Európai Unió tagállamai közötti elvitel esetén csupán kiegészíti, részben módosítja a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény rendelkezéseit és leszűkíti azokat a lehetőségeket, amelyek alkalmazásával megtagadható a gyermek visszavitelének elrendelése. Az 1996. évi Hágai Gyermekvédelmi Egyezmény szintén nem tartalmaz olyan rendelkezéseket, amelyek révén az elvitel helye szerinti állam bírósága elrendelhetné az oda jogellenesen vitt, vagy ott visszatartott gyermek visszavitelét, ezáltal nem is érinti a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény, az Európai Unión belüli elvitel esetén pedig a Brüsszel IIa. rendeletnek azt kiegészítő rendelkezései teremtette visszaviteli mechanizmust. Ugyanakkor igen lényeges, a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény céljával lényegében azonosuló, azt megerősítő joghatósági szabályokat tartalmaz.

A Hágai Gyermekelviteli Egyezmény és a Luxemburgi Egyezmény egybevetéséből egyértelműen arra lehetett következtetni, hogy a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény a tartalma, valamint részes államainak jóval magasabb száma folytán sokkal hatékonyabban működik, mint a végrehajtási jellege miatt inkább formális Luxemburgi Egyezmény. Az utóbbi alkalmazhatóságát az is gátolja, hogy a Hágai Gyermekelviteli Egyezményhez képest nem élvez elsőbbséget, ugyanakkor a Brüsszel IIa. rendelet kifejezetten elsőbbséget élvez a Luxemburgi Egyezménnyel szemben.¹⁹

A fentiekre figyelemmel gyermek jogellenes külföldre vitele esetén mind a magyar, mind a nemzetközi magánjogi gyakorlatban a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény az, amelynek alkalmazása, ezáltal értelmezésének szükségessége leggyakrabban felmerül. Ezt követi a Brüsszel

17 A gyermekek feletti felügyeleti jogot érintő határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint a felügyeleti viszonyok helyreállításáról szóló, 1980. május 20. napján Luxemburgban kelt európai Egyezmény (kihirdetve a 2004. évi LXVIII. törvény)

18 A szülői felelősséggel és a gyermekek védelmét szolgáló intézkedésekkel kapcsolatos együttműködésről, valamint az ilyen ügyekre irányadó joghatóságról, alkalmazandó jogról, elismerésről és végrehajtásról szóló, Hágában, 1996. október 19-én kelt Egyezmény (kihirdetve a 2005. évi CXL. törvény)

19 Christina Holzmann: Brüssel IIa VO: Elterliche Verantwortung und internationale Kindesentführung. Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2008. i.m. 63. oldal

Ila. Rendelet, miután az az Európai Unión belül a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény visszavittel kapcsolatos egyes rendelkezéseit módosítja, gyakorlatban szigorítja. A két jogszabály jelentőségét, egyben egymáshoz viszonyított sorrendjét mutatja, hogy a Hágai Gyermekelviteli Egyezményre alapított visszavitel iránti kérelmekre, amennyiben a jogellenes gyermekelviteli ügygel érintett két ország közül csak az egyik EU tagállam, a másik nem, de részese a HGYE-nek, a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény szabályai vonatkoznak. Két tagállam közötti, tehát EU-n belüli elvitel esetén a visszavitel iránti kérelmeket a HGYE és az azt kiegészítő és ahhoz képest elsőbbséget élvező Brüsszel Ila. rendelet 11. cikkében foglaltak együttes alkalmazásával kell elbírálni. Ha azonban a gyermeket olyan államból vitték el, amely tagja az EU-nak, de amelybe vitték, még a HGYE-ben sem vesz részt, akkor esetlegesen kétoldalú egyezmények alkalmazása merülhet fel a külügyminisztérium segítségével, feltéve, hogy létezik ilyen a két ország között, illetve a nemzeti jog gyermek kiadásával kapcsolatos intézmény alkalmazása jöhet szóba²⁰, amelynek külföldi elismerése és végrehajthatósága azonban igen kétes.

Mindezekre figyelemmel a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény és a Brüsszel Ila. rendeletnek a jogellenes gyermekelvitellel összefüggő rendelkezéseinek vizsgálata került a disszertáció alapját képező kutatói munka középpontjába.

3.3. A Hágai Gyermekelviteli Egyezmény rendelkezéseinek elemzése és azoknak a részes államokban való érvényesülése kapcsán tapasztaltak

A HGYE 12. cikk első fordulata egyértelműen meghatározza, hogy a visszavitel iránti kérelem elbírálására azon állam bírósága(i) vagy hatósága(i) rendelkeznek joghatósággal, ahol a gyermek tartózkodik. Tehát ahová őt jogellenesen elvitték vagy oda ugyan jogszerűen vitték el, de ott jogellenesen tartják vissza. **A HGYE 11. cikke** nemcsak **a késedelem nélküli eljárást** írja elő a gyermekek visszavitelével kapcsolatos ügyekben, hanem tartalmilag egy hat hetes időkorlátot is szab az eljárás befejezésére. Ez utóbbi a Magyarországra hozott gyermekek esetében a HGYE-ben részes állam statisztikai adatai alapján megállapított átlagos 164 napos, azaz 23 hetes eljárási időtartamhoz képest jobban érvényesült. Az elsőfokú magyar bíróságoknak a kérelem bírósághoz érkezésétől számítottan átlagosan 38 napra azaz kevesebb, mint 6 hétre volt szüksége a végzés

²⁰ Constanza Honorati, Agn  Limant  in: edited by Constanza Honorati; Jurisdiction in Matrimonial Matters. Parental responsibility and International Abduction, A Handbook on the Application of Brussels Ila Regulation in National Courts/Jurisdiction in Child Abduction Proceedings (Articles 10,11). G. Giappichelle Editore, Torino -Peter Lang, Frankfurt am Main, 2017. 95-96. oldal

meghozatalához. Fellebbezés esetén azonban az elsőfokú végzés keltétől számítottan átlagosan további 72 nap telt el a másodfokú, jogerős végzés meghozataláig, tehát jogorvoslati eljárás esetén átlagban 110 nap azaz több, mint 15 hét alatt született jogerős, végrehajtható döntés az ügyben. Összességében az is leszűrhető volt, hogy hazánkban első fokon az ügyek 55%-a befejeződött 6 héten belül, és a magyar bíróságok különös gonddal ügyelnek a visszavitel iránti kérelmek gyors elintézésére.

A HGYE 3. cikk szerinti jogellenesség megítélésének vizsgálata során az INCADAT adatbázisban fellelhető, a jogellenesség megítéléséhez kapcsolódó eseti döntéseiből, a jogirodalmi forrásokból és a hágai globális statisztikai adatokból arra lehetett következtetni, hogy ezen kérdéskör kapcsán merülnek fel a legerőteljesebben értelmezési problémák a Hágai Gyermekelviteli Egyezményt illetően. A bíróságok számára gyakorta ütközik nehézségekbe annak eldöntése, hogy a gyermek külföldre vitelének vagy visszatartásának ténye sértette-e a szülői felügyeleti jogot. A bíróságok ennek során már nem ragaszkodnak a HGYE szó szerinti értelmezéséhez, a mérlegelés során azonban szem előtt tartják annak célját. A felügyeleti jog fogalma, mögöttes tartalma is átalakult az évek során az eredeti elképzelésekhez képest, és a gyermek lakóhelyének meghatározásának joga alatt immár alapvetően a külföldre vitelt érintő „vétőjog” értendő. A Magyarországon született bírói döntések elemzéséből kitűnt, hogy a jogellenesség megítélése – hasonlóan a többi részes államhoz – a magyar bíróságok számára is komoly szakmai kihívást jelent, és esetenként a HGYE 3. és 5. cikkében foglaltakat is eltérően értelmezik attól, amely megközelítést más, a HGYE-ben ugyancsak résztvevő államok bíróságai magukénak vallanak. Olyan is előfordult, hogy e téren egymásnak ellentmondó álláspontokon alapuló határozatok születtek. A magyar döntések elemzése eredményeként arra lehetett következtetni, hogy a HGYE 3. cikk szerinti jogellenesség hiányával és a 13. cikk első fordulat a.) pontja szerinti megtagadási ok fennálltával kapcsolatos lényeges eltérés, a bizonyítási teher különbözősége nem vált nyilvánvalóvá egyik magyar döntés indokolásában sem. Nem volt tapasztalható szakmai összhang abban sem, hogy jogellenes-e az olyan cselekmény, amikor a gyermek külföldre vitelére a gyermek szokásos tartózkodási helye szerinti illetékes bíróság által hozott, az onnan külföldre vitelt megtiltó (a vonatkozó nemzetközi irodalom szerint „ne exeat order”) vagy csak határozott időre való külföldön tartózkodást engedélyező határozat ellenére került sor a gyermek elvitelére vagy külföldön tartására anélkül, hogy arra a bíróság, vagy a másik szülő engedélyt adott volna. **A HGYE 15. cikk szerinti törvénybizonyítvány** kiállításával kapcsolatos hatáskört a magyar belső jog nem szabályozza, hazánkban nem áll olyan nemperes eljárás rendelkezésére, amelyben a szülői felügyeleti jogában a külföldre vitellel megsértett szülők

kérhetnék, hogy a magyar bíróság hozzon egy olyan határozatot, amelyben kizárólag arról foglal állást, hogy az adott konkrét tényállásra figyelemmel az érintett gyermek külföldre elvitele vagy ott visszatartása a HGYE 3. cikke értelmében jogellenes volt-e. Ez azonban hangsúlyozottan nem jelenti azt, hogy a szülői felügyeleti jogvitára joghatósággal rendelkező magyar bíróság az előtte folyó perben ne foglalhatja állást a külföldre vitel jogellenességéről. Egy szülői felügyeleti jogvitában jogilag jelentőséggel bír az, hogy az egyik szülő a közös gyermeket milyen módon költöztette át külföldre. Emiatt ilyen esetben a perben eljáró magyar bíróságok feladatkörébe tartozik azzal kapcsolatos tényállás feltárása és a peradatok mérlegelése is, hogy az egyik fél a perbeli gyermeket a másik egyetértésével vagy anélkül vitte-e el, illetve tartotta külföldön, ezen cselekménye a Ptk. 4:175. § (2) bekezdésében foglaltakra is figyelemmel sértette-e, sérti-e a másik fél szülői felügyeleti jogát. Amennyiben a két eljárás párhuzamosan folyik egymással, és a szülői felügyeleti jogvitában születik olyan tartalmú határozat, amelynek indokolásából kitűnik a magyar bíróságnak a külföldre vitelről kialakított jogi álláspontja, természetesen a hátrahagyott szülő nincs elzárva attól, hogy azt a HGYE alapján a gyermek elvitele szerinti államban indult visszavitel iránti eljárásban okirati bizonyítékként felhasználja.

Azzal kapcsolatban, hogy **a szokásos tartózkodási helyet** tények vagy más egyéb szempontok alapján kell-e meghatározni, a HGYE-ben részt vevő államok ítélkezésében egymástól különböző, három főbb csoportba sorolható megközelítésekkel lehet találkozni. Az egyik uralkodó álláspont szerint a gyermek szemszögéből kell vizsgálni azt, hogy hol volt a gyermek szokásos tartózkodási helye, míg vannak olyan bíróságok, amelyek a gyermekkel kapcsolatos tényadatokon kívül figyelembe veszik a tartózkodáshoz kapcsolódó szülői szándékot is. Ez utóbbi jelentőségét természetesen a gyermek kora is befolyásolja, a csecsemők esetén különös jelentőséget tulajdonítanak annak, míg a kamaszoknál jóval kevésbé számít.²¹ A harmadik irányzat számára a szülői szándék a döntő, és ezen felfogás szerint külföldre utazáskor a gyermek szokásos tartózkodási hely még akkor is a származási országban marad, ha a gyermek hosszabb időt tölt egy másik államban, de a szülők között nincs szándékegység az áttelepülésre vonatkozóan. Ez a merev jogalkalmazói álláspont annyiban finomodott, hogy az elvitel helye szerinti állam a szülői szándékegység hiányában is a gyermek szokásos tartózkodási helyévé válhat, ha hosszabb időt töltött ott el, és azt a gyermek azt jó élményként élte meg, továbbá beilleszkedett az új környezetébe.²² Tartalmilag hasonló megállapításokra jutott a téma kiemelkedő kutatója, Schuz is a

21 dr. Kozák Henriette: A gyermek szokásos tartózkodási helyének értelmezése a joggyakorlatban. Családi jog, 2013. 2. szám, 9. oldal

22 Kozák A gyermek szokásos tartózkodási helyének értelmezése.....i.m. 9. oldal

Hágai Gyermekelviteli Egyezményt alkalmazó eseti döntéseket vizsgálva. Megállapítása szerint a bíróságok joggyakorlata két fő irányzatba sorolható, az egyik esetében a mérlegelés során a szülői szándéknak tulajdonítanak kiemelt jelentőséget, a másikban független, vagy gyermek központú megközelítés figyelhető meg. Kiemelte, hogy vannak azonban olyan államok, amelyek ítélkezése vegyíti a két szempontrendszer, az ún. kombinált/hibrid modellt alkalmazva.²³

Az Európai Unió tagállama révén a szokásos tartózkodási hely fogalmát az EUB döntésein keresztül vizsgálva a fentiekén túlmenő következtetéseket is le lehetett vonni. Eszerint egészen más tényezőket kell figyelembe venni egy olyan személy tartózkodási helyének meghatározása során, aki szabad akaratából maga dönt a tartózkodási helyéről, illetve egy gyermek esetében, akinek szokásos tartózkodási helyét döntően szülei, vagy az őt gondozó személyek határozzák meg. Hasonlóan a Hágai Gyermekelviteli Egyezményhez a Brüsszel IIa. rendelet alkalmazása kapcsán született eseti döntésekből sem lehetett általános érvényű szokásos tartózkodási hely fogalmat alkotni. Az EUB döntéseinek indokolásában megfogalmazottak alapján a gyermek szokásos tartózkodási helyének megállapítása során külön élő szülőknél – ha a családi kapcsolatok eleve határon átvívelőek, mint ahogy az a jogellenes gyermekelviteli ügyek többségében lenni szokott – meghatározó jelentősége van annak, hogy a gyermek a születésétől a szülei különválásáig általában és tényszerűen hol lakott. Ezen felül annak is, hogy a különválást követően a gyermek feletti felügyeleti jogot ténylegesen gyakorló szülő napi szinten a továbbiakban hol tartózkodik vele. A mérlegelés során az is számít, hogy a gondozó szülő határozatlan időre szóló munkaviszony keretében hol folytatja a szakmai tevékenységét. Az is fontos, hogy a gyermek rendszeres kapcsolatot tart-e a másik szülőjével, ha igen, hol és a kapcsolattartó szülője továbbra is ugyanezen a helyen tartózkodik-e. Mindezen tényekkel szemben nem tekinthető meghatározó körülménynek, hogy a gyermek feletti felügyeleti jogot ténylegesen gyakorló szülő a szabadságai alatt és az ünnepek alkalmával a származási tagállama területén tartózkodott, illetve tartózkodik. Nem bírnak jelentőséggel a szülő családi, szociális gyökerei sem, mint ahogy a gyermeknek a szülő származási tagállamhoz való, ebből következő kulturális kapcsolódásai és az említett tagállamban tartózkodó családdal fennálló kapcsolatai sem. Irreleváns továbbá a gondozó szülő arra vonatkozó esetleges szándéka is, hogy a gyermekkel ugyanezen tagállamban telepedjen le a jövőben. A vonatkozó szakirodalom szerint az EUB szokásos tartózkodási helyét értelmező döntései lényegében egy vegyes, avagy kombinált/vagy hibrid modellnek megfelelő megközelítésnek felelnek meg, annak ellenére, hogy az általa

23 Rhona Schuz: The Hague Child Abduction Convention A Critical Analysis, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2013. 186-190. oldal

relevánsnak ítélt mérlegelési tényezők jó része objektív. Ennek oka, hogy az EUB döntéshozatala során rendszerint tényszerűen vizsgálja a gyermek társadalmi és családi integrációjának mélységét, minőségét, emellett azonban nem zárja ki a letelepedéssel kapcsolatos szülői szándék figyelembevételét sem, amennyiben az kézzel fogható dolgokban is megnyilvánul, mint lakás vásárlása, tartós bérlete. Ezen felül döntéseiből következően lehetőséget hagyott eddig arra is, hogy bizonyos körülmények között igen alacsony életkorú gyermekek pár napon belül szokásos tartózkodási helyet szerezzenek az adott országban az édesanyával való odaérkezésüket követően.²⁴

A magyar bírói megközelítés az esetek többségében közel jár az EUB-nál is megfigyelt vegyes, Schuz kategóriai szerint a kombinált/hibrid modellhez, amellett, hogy elsősorban a gyermekkel kapcsolatos tényekkel foglalkozik, vizsgálja azt is, hogy mire irányult a sorsáért közösen felelős szülők szándéka a kiskorút illetően. Csak elvétve akad oly döntés, amelynek tényállásából arra lehet következtetni, hogy a bíróság a tényekkel szemben ez utóbbinak túlzott jelentőséget tulajdonított. Ezt azonban az egyik ügyben annak indokolása szerint azonnal oly módon kompenzálta, hogy a jogellenesség megállapítása ellenére a HGYE 12. cikk (2) bekezdésére alapított megtagadási okot alkalmazta arra figyelemmel, hogy a gyermek az elbíráláskor már évek óta az adott államban tartózkodott.

Összességében azonban a HGYE-ben részes államok egymástól jelentősen eltérő ítélkezési gyakorlatából, és a különböző szempontrendszerekből, valamint a statisztikai adatokból arra lehetett következtetni, hogy a szokásos tartózkodási hely, mint fogalom meglehetősen diffúz, annak bírói mérlegelése meglehetősen bizonytalan kimenetű, és nehéz előre „megjósolni” az egyes államok bíróságainak azzal kapcsolatos döntését. A globális statisztikai adatok is azt mutatják, hogy e téren való bizonytalanság az elmúlt másfél évtizedben emelkedett. Ebben szerepet játszhat az is, hogy a szokásos tartózkodási hely kapcsolótényezőként való alkalmazása egyre inkább elterjedt, amely többféle, egymástól eltérő bírósági értelmezést, megközelítést hozott magával, beleértve az EUB gyakorlatát is. Ezeket a jogalkalmazók saját egyéniségük, szakmai felfogásuk, tapasztalataik függvényében különböző mértékben vallják magukénak, egyes szempontokat elfogadva, míg másokat elutasítva, amelyek óhatatlanul különböző eredményre vezetnek.

Mindez a tendencia azonban igen rossz hír azoknak, akik a gyermek huzamosabb, de egy meghatározott, előre belátható időre való külföldre vitele esetén „be akarják biztosítani” magukat

²⁴ Schuz i.m. 194-195. oldal

azzal kapcsolatban, hogy a külföldi tartózkodás ellenére ne változzon meg a gyermek szokásos tartózkodási helye. Ahhoz, hogy a gyermek visszavitelét jó eséllyel kérhessék a kiindulási államban, arra lenne szükség, hogy a gyermek szokásos tartózkodási helyévé még olyan esetben sem váljon az a másik állam, ahová őt jogszerűen elvitték, ha a kialakult idő lejártát követően a gyermeket a másik szülő a hátrahagyott szülő hozzájárulása nélkül visszatartja ott, és nem hozza vissza az eredeti otthonául szolgáló államba. Ilyen tényállás mellett a szülői szándékon alapuló modell szerinti joggyakorlatból az tűnik ki, hogy határozott időre való elvitel esetén mindaddig nem változik meg a gyermek szokásos tartózkodási helye, amíg mindkét, a lakóhely meghatározására jogosult szülő szándéka nem irányul arra, hogy az megszűnjön abban az államban, ahonnan elindult. Ezzel szemben a vegyes megközelítés esetén az tűnik ki az eseti döntésekből, hogy megváltozik a szokásos tartózkodási hely, amennyiben a költözéstől több, mint két év eltelt. A független vagy gyermekközpontú modell esetében is elég nehéz előre kiszámítani, hogy mi lesz egy határozott időre szóló külföldre költözés jogkövetkezménye, de a gyermek beilleszkedésekor, huzamosabb ott töltött idő esetén jó esély van rá, hogy a gyermek szokásos tartózkodási helyévé váljon az az állam, ahol őt jogellenesen, a másik szülő hozzájárulása ellenére visszatartják az előre megbeszélt idő lejártát követően.

A különböző látásmódok ellenére azért leszögezhető, hogy szokásos tartózkodási hely fogalmát megközelítő modellek mindegyike kiemelt jelentőséget tulajdonít az időbeli tényezőnek, vagyis annak, hogy az érintett gyermek mennyi ideig tartózkodik az adott helyen, azaz tartósan, rendszeresen ott időzik-e a gyermek. Ezen belül fontosnak ítéli a beilleszkedést, ezáltal a környezeti tényezőket, így az életkort is, mivel annak függvényében vizsgálja differenciáltan az integrációt is. Amennyiben a modellek között preferencia sorrendet kellene felállítani, álláspontom szerint a vegyes, hibrid megközelítés támogatandó azzal a megszorítással, hogy törekedni kell arra a mérlegelés során, hogy inkább az objektív, gyermekkel kapcsolatos tények kerüljenek előtérbe, míg a szülők szándéka valóban csak annyiban bírjon jelentőséggel, amennyire arra az adott személy tetteiből, megnyilvánulásaiból bárki következtetni tudott volna. A szülők szándékának hangsúlyos figyelembe vétele ugyanis olyan szubjektív elemeknek enged teret a mérlegelés során, amelyek – különösen ellentmondásos nyilatkozatok esetén – jelentősen megnehezíthetik a tényállás megállapítását és annak meghatározását, hogy a gyermeknek hol volt a szokásos tartózkodási helye. Ezáltal az ilyen megközelítés magában hordozza a veszélyét téves, akár a gyermek érdekében ellentétes jogkövetkeztetések levonásának is.

Mindazonáltal az egymástól jelentősen eltérő megközelítések közül való választás helyett optimálisabb lenne a kiszámíthatóság és a jogbiztonság szempontjából, ha valamennyi részes állam bíróság azonos szempontok segítségével közelítené meg a szokásos tartózkodási hely fogalmát. Ez megkönnyítené mindenki számára azt is, hogy a szülők akár megelőzőképpen szülői felügyelet gyakorlását érintő megállapodások formájában lépéseket tehessenek a jogellenes gyermekelvitel ellen. Továbbá nagy valószínűséggel csökkentené azon visszavitel iránti kérelmek számát, amelyek nem vezetnek a kívánt eredményre a bíróság előtt, mert a fogalom azonos megközelítése esetén a jogi képviselők, központi hatóságok is nagy biztonsággal már előre ki tudnák szűrni azokat a kérelmeket, amelyeket vélhetően a bíróságok is alaptalannak ítélnének meg. Ezzel pedig tetemes eljárási költséget, időt, energiát, és konfliktus spórolnának meg az érintettek számára.

A HGYE 3. cikkének rendelkezéseihez kapcsolódó bírósági döntések elemzése révén az is megállapítható volt, hogy a részes államok bíróságai „visszautasítási okként” értékelik, ha a kérelmező nem tudja bizonyítani, hogy a gyermeknek az elvitel helye szerinti államtól eltérő államban volt a szokásos tartózkodási helye közvetlenül az elvitelét megelőzően. Ezen kívül az is „visszautasítási oknak” számít, ha azon állam anyagi joga alapján a kérelmezőt az elvitel idején nem illette meg a gyermek lakóhelyének meghatározására is kiterjedő szülői felügyeleti jog gyakorlása. Azaz nem volt joga beleszólni abba, hogy a gyermek külföldre költözhessen-e, vagy sem. Ezen „visszautasítási okok” különböznek a továbbiakban részletezett „megtagadási okoktól”, az előbbiek fennállta esetén ugyanis a gyermek külföldre vitele nem minősül jogellenesnek, emiatt az nem járhat sem magánjogi, sem büntetőjogi következménnyel.

A Hágai Gyermekelviteli Egyezmény 12. cikkében foglaltak alapján azon állam bíróságának, ahol a gyermek van, haladéktalanul el kell rendelnie a gyermek visszavitelét, ha a 3. cikkben foglaltak alapján a gyermek jogellenes elvitele vagy visszatartása megállapítható. A magyar fordítás híven közvetíti a szóhasználatot, hogy a kiskorú nem utazhat egyedül, egyben érzékelteti a lényeges különbséget is, amelyben ez a jogintézmény eltér a magyar családjogban is létező gyermek kiadása iránti eljárásoktól. Az 1. cikk a.) pontja szerint a HGYE célja bármelyik szerződő államba jogellenesen elvitt vagy ott visszatartott gyermekek azonnali visszajuttatása a szokásos tartózkodási helye szerinti államba, és nem pedig a gyermek másik szülő részére való átadása. A magyar bíróságok a tárgyban meghozott, a kérelemnek helyt adó határozatainak rendelkező része is ezt a felfogást tükrözi, amelyben arra kötelezik a kérelmezettet, hogy a gyermeket megadott határidőig vigye vissza a gyermek szokásos tartózkodási helyére, a konkrétan megjelölt államba. Csak

másodlagosan, ennek mulasztása esetén kötelezik a kérelmezettet arra, hogy a gyermeket adja át kérelmező vagy annak meghatalmazottja részére az elvitel helye szerinti állam – vagyis Magyarország – területén. A HGYE ezen cikkének megszövegezéséből egyébként nem derül ki, hogy a gyermek visszavitele a kérelmezőhöz történjen-e, azaz személyhez kötött kötelezést kell-e kibocsátani, vagy a visszavitel egy adott helyre szójon, tehát a szokásos tartózkodási helyen belül egy adott települést meg kell-e jelölni. A végrehajtás során sem feltétlenül szükséges, hogy a gyermek a szokásos tartózkodási helye szerinti államban ugyanarra a településre kerüljön vissza, mint ahonnan őt elvitték. Emiatt a bírósági határozatban is elegendő csak az országot megjelölni. Ha azonban a kérelmező időközben elköltözött abból az államból, ahol a gyermek szokásos tartózkodási helye volt, a visszavitel végrehajtása már problémásabb. A magyar bíróság egyik eseti döntésében ennek kapcsán arra az álláspontra helyezkedett, hogy ha a kérelmező már nem abban az államban lakik, amelyben a gyermek szokásos tartózkodási helye volt az elvitel előtt, nincs akadálya annak, hogy a visszavitelt közvetlenül a kérelmezőhöz rendeljék el.²⁵ A kutatás eredményeként megállapítható volt, hogy viszonylagos jogegység mutatkozik azzal kapcsolatban a részes államok közötti, hogy a fenti speciális esetben a visszavitel a hátrahagyott szülőhöz kell, hogy vezessen és nem pedig egy adott helyre.²⁶

A disszertáció alapjaként elvégzett vizsgálatok eredményeként egyértelműen megállapítható volt, hogy a Hágai Gyermekelviteli Egyezménybe négy – ténylegesen azonban **hét** - különböző **megtagadási okot** illesztettek be a megalkotása során, az azokban foglalt feltételek fennállta esetén mérlegelési jogot biztosítva a visszaviteli iránti kérelmet elbíráló bíróságok számára. A fent részletezett „visszautasítási okokkal” ellentétben a megtagadási okok alkalmazása olyan esetekben merülhet fel, ha a gyermek egyik részes államból a másik részes államba való elvitele jogellenes, ám valamely jogilag lényeges tény(ek)re figyelemmel mégis felmerül annak szükségessége, hogy a visszavitel iránti kérelmet elutasítsák. Ezen megtagadási okok között szerepel a HGYE 12. cikk 2. fordulata, vagyis az egy éves határidő elteltére és a gyermek beilleszkedésére alapított megtagadási ok, a 13. cikk első fordulat a.) pontja szerinti, ám azon belül három különböző – a szülői felügyeleti jogok tényleges gyakorlásának hiánya, előzetes vagy utólagos hozzájárulás (tudomásul vétel) miatti – megtagadási ok, a 13. cikk első fordulat b.) pontja – a gyermek testi-lelki károsodásnak vagy bármilyen más módon számára elviselhetetlen élethelyzet kialakulásának reális veszélye miatti –

25 Dr. Bencze Lászlóné: A Hágai Gyermekelviteli Egyezmény hazai gyakorlata. Családi jog, 2003/3-4. szám 32-40. oldal

26 Isabel Pape: Internationale Kindesentführung. Peter Lang Internationaler Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2010. 89. oldal

megtagadási ok, a 13. cikk második fordulat szerinti megtagadási ok, amely a gyermeknek a visszavittel kapcsolatos nézeteit, ellenérzését teszi számításba vehetővé, és végül a 20. cikk, vagyis a közrend védelme érdekében beiktatott megtagadási ok. Ezek keretében a bíróságok az elvitel vagy visszatartás jogellenessége ellenére is visszautasíthatják a gyermek visszavitelét, ha az utóbbit a gyermek érdekével ellentétesnek ítélik. A részes államok ítélkezési gyakorlata azt mutatja, hogy a visszavitel iránti kérelem megtagadása esetén a döntéseiket gyakorta több különböző okra is alapítják.

Bár a kutatási eredmények segítségével a disszertációban részletesen kitértem az egyes megtagadási okok kapcsán arra, hogy azok alkalmazása során milyen kérdések merülnek fel, amelyek eldöntése az adott visszavitel iránti kérelmet elbíráló bíróságok feladata, azok megválaszolását tudatosan kerültem, meghagyva azt az eljáró bíróságok számára.

A Hágai Gyermekelviteli Egyezmény 12. cikk 2. fordulata, vagyis az egy éves határidő elteltére és a gyermek beilleszkedésére alapított megtagadási ok alkalmazása kapcsán arra lehetett következtetni, hogy a visszautasítási okokhoz – jogellenesség és a szokásos tartózkodási hely – hasonlóan értelmezése számos bizonytalanságot foglal magában. Kezdve attól, hogy az egy év elteltével kapcsolatos, jogilag releváns határidőt mikortól meddig kell számítani, egészen addig, hogy a megtagadási okok alkalmazhatóságát hivatalból, vagy csak a kérelmezett indítványára kell-e vizsgálnia a bíróságoknak. Nem egységes az sem, hogy a beilleszkedés vizsgálatánál a részes államok egyes bíróságai mely tényezőknek tulajdonítanak jelentőséget, és a gyermek tényleges elrejtése milyen befolyással bír a feltételek bekövetkezésének megítélése során: annak tényét a beilleszkedés megtörténtének vizsgálata, avagy a határidő elteltének számítása során kell-e figyelembe venni. Mind a globális statisztikákból, mind az ismertetett eseti döntésekből jól látszott, hogy valamennyi HGYE-t alkalmazó bíróság hasonló jogi problémákkal szembesült ezen a téren, és esetenként egymásnak is ellentmondó döntések születtek. Az azonban megállapítható volt, hogy a határidő számításával kapcsolatban kialakult magyar joggyakorlat megfelelt annak a szemléletnek, amelyet a döntések többségében más bíróságok is magukénak vallottak, azaz az egy éves határidő elteltét a jogellenes elviteltől a visszavitel iránti kérelem bírósághoz való beérkezéig kell számolni, és a kérelemnek a központi hatósághoz való beérkezése a határidő elteltének számításával kapcsolatban irreleváns. Az is megállapítható volt a vizsgált ügyekből, hogy a magyar bírói gyakorlat a HGYE 12. cikk 2. fordulata szerinti megtagadási ok alkalmazásának lehetőségét az érintett kiskorú érdekének védelme jegyében az erre irányuló kifejezett hivatkozás nélkül is,

lényegéből hivatalból is vizsgálja, annak eltelte esetén pedig ugyanígy járnak el azzal kapcsolatban, hogy a gyermek beilleszkedett-e az adott környezetbe. Ez a megközelítés megfelel a német jogalkalmazásnak és a vonatkozó szakirodalomnak is, amelyek jellemzően eddig azt az álláspontot képviselték, hogy hivatalból kell bizonyítást lefolytatni arra nézve, fennáll-e ez a megtagadási ok.

Az elvégzett elemzéseknek köszönhetően az is megállapítható volt, hogy a HGYE megalkotása óta eltelt 40 évben alatt felgyorsult információáramlásra figyelemmel reális lenne és az érintett gyermek érdekét szolgálhatná a HGYE 12. cikk szerinti 1 éves határidő 9 vagy akár 6 hónapra leszállítása, ezt azonban ez esetben össze kell hangolni a Brüsszel IIa. Rendelet 10. cikkének rendelkezéseivel. A határidő csökkentését indokolja a kutatás adataiból leszűrhető azon megállapítás, hogy az elvitellel érintett gyermekek életkora az évek során egyre alacsonyabb lett, és az óvodáskorú, vagy annál is fiatalabb, gyakorta még csecsemők időérzékelése szubjektíve lényegesen eltér a náluk idősebbektől. Mindez természetesen drámai befolyással bír a gyermek és a hátramaradt szülő közötti érzelmi kapcsolatra, bizalomra a gyermek szemszögéből, és növeli egyben azon potenciális veszély, érzelmi sérülés mértékét, amely a visszavitel elrendelésével érheti a gyermeket.

A 13. cikk első fordulat a.) pontja – a szülői felügyeleti jogok tényleges gyakorlásának hiánya, előzetes vagy utólagos hozzájárulás (tudomásul vétel), mint megtagadási ok – kapcsán a vonatkozó szakirodalomból és az INCADAT adatbázisban fellelhető eseti bírói döntésekből egyértelműen arra lehetett következtetni, hogy a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény ezen pontja lényegében három különböző megtagadási feltételt foglal magában. Valamennyi célja megakadályozni azt, hogy a másik országban maradt szülő a HGYE mechanizmusát cinikusan, visszaélészerűen használja fel a másik szülővel szemben, és olyan szülő igényelje a gyermek haladéktalan visszavitelét, aki addig nem élt a jogaival, vagy hozzájárult a külföldre vitelhez, illetve abba utóbb belenyugodott.²⁷ A szülői felügyeleti jogok tényleges hozzájárulása kapcsán azt kell vizsgálni, a gyermek érdekében áll-e az, hogy a kérelmező szülőt a továbbiakban a gyermek külföldön tartása lényegében akadályozza abban, hogy ténylegesen beleszólhasson azon kérdésbe, hogy a gyermek életterének hol legyen a középpontja. Lényeges, hogy a megtagadási okban foglalt feltétel fennálltának bizonyítása esetén sem lehet automatikus annak alkalmazása. Ez következik magából a megfogalmazásból is, miután a jogszabály szövege a bíróság mérlegelésére bízta azt, hogy eltérjen a HGYE 12. cikkben megfogalmazott fő szabálytól, ilyen esetben csak „nem köteles” elrendelni a gyermek visszavitelét, de akár meg is teheti azt. A magyar ítélkezés vizsgálata során azonban egyértelművé vált, hogy a

²⁷ Schuz i.m. 245. oldal

bíróságok a fentiek szerinti különbségeket nem fogalmazták meg a döntésük során, és azoknak nem is tulajdonítottak jogi jelentőséget. A visszavitel iránti kérelem elbírálása során a fentiekén túl releváns lehet az is, hogy a HGYE 3. cikk szerinti hiányára hivatkozás esetén a vonatkozó szakirodalom és a többségi joggyakorlat szerint az elvitel, illetve a visszatartás jogellenességének bizonyítása a kérelmezőt terheli, míg a 13. cikk a.) pontja szerinti megtagadási ok alkalmazhatósága kapcsán az elvitelt megvalósító szülőnek kell bizonyítania, hogy az ahhoz fűzött jogszabályi vélelem ellenére a kérelmező az őt jogilag megillető szülői felügyeleti jogot ténylegesen mégsem gyakorolta²⁸, illetve azért nem sérti a külföldre vitel a szülői felügyeleti jogot, mert hozzájárulását adta a cselekményhez. A vizsgált magyar eseti döntésekből arra lehetett következtetni, hogy ezen különbségtétel a gyakorlatban problémát jelent a magyar bíróságok számára, ám hazánkban is egyértelműen a kérelmezettre hárul annak a bizonyítása, hogy a kérelmező a gyermek másik országba való elviteléhez, illetve visszatartásához előzetesen, avagy utólagosan hozzájárult. A hozzájárulásnak pedig nyilvánvalóan felismerhetőnek és félreérthetetlennek kell lennie.²⁹ Az is megállapítható volt, hogy ezen megtagadási ok elfogadását hazánkban is – hasonlóan a részes államok többségéhez – szigorú kritériumokhoz kötik.

A 13. cikk első fordulat b.) pontja – a gyermek testi-lelki károsodásának vagy bármilyen más módon számára elviselhetetlen élethelyzet kialakulásának reális veszélyét, mint megtagadási okot illetően megállapítható volt, hogy az teljes egészében a gyermekre, az ő érdekének védelmére fókuszál. A hágai globális statisztikai adatok szerint ez az a megtagadási ok, amelyre hivatkozva a leggyakrabban utasítják el a visszavitel iránti kérelmeket, ugyanakkor ilyen megállapítás a disszertáció alapját képező kutatás alapján felállított statisztikai adatokból nem volt levonható. Az összes vizsgált ügyből ugyanis mindössze 6 esetben utasította el a magyar bíróság jogerős végzésében a visszavitel iránti kérelmet a HGYE 13. cikk első fordulat b.) pontja szerinti megtagadási okra alapítottnak, de a Legfelsőbb Bíróság még ezek egyikének indokolásából is mellőzte a HGYE 13. cikk első fordulat b.) pontjára hivatkozást. A globális és az általam a magyar bírósági ügyek alapján felállított statisztika közötti szembeötlő különbség okaira csak következtetni lehet, de a kutatásom egyéb adataiból az derült ki, a kérelmezettek (jogi képviselőik) ellenkérelmükben gyakorta nem is kérték ennek a megtagadási oknak az alkalmazását. Az általam vizsgált ügyekben a kérelmezettek érdemi ellenkérelmükben ugyanis elsődlegesen arra hivatkoztak, hogy a gyermek(ek) ide hozatala, illetve itt tartása nem jogellenes. Többnyire csak másodlagosan

28 Pape i.m. 84. oldal

29 Bencze A Hágai Gyermekelviteli Egyezmény ...i.m. 32-40. oldal

vagy később az eljárás során módosított ellenkérelem formájában érveltek – sokszor csak tartalmilag – amellet, hogy a gyermek visszavitelének elrendelése ellentétes a gyermek jóllétével. Ha mégis hivatkoztak a HGYE 13. cikk első fordulat b.) pontjában foglaltakra, többnyire akkor sem adták elő a megtagadási ok alkalmazását szerintük megalapozó tényeket, és ellenkérelmük gyakorta még alapszintű jogi érvelést sem tartalmazott azzal kapcsolatban, hogy milyen összefüggés van a tényállításaik és az érvényesíteni kívánt megtagadási ok között. Olyan is előfordult, hogy csupán fellebbezésükben állították ezen megtagadási ok alkalmazhatóságát. Ezek a hiányosságok pedig vélhetően jelentősen csökkentették a védekezésük eredményességét. Ugyanakkor az is megfigyelhető volt a vizsgált ügyekből, hogy a magyar bírói gyakorlat az elmúlt évtizedben szigorúbb követelmények támasztott a kérelmezettekkel szemben, mint tette azt korábban, és csak azok teljesülése vezethetett a fenti megtagadási ok érvényesítéséhez. A fentiek egyben azt is eredményezték, hogy ezen megtagadási ok beható vizsgálatára döntően más részes államok eseti döntései segítségével került sor, és azt csupán kiegészítette az a néhány magyar döntés, miután a magyar bíróságokra – más részes államokkal szemben – a fenti számokból is adódóan nem hárult az a feladat, hogy a HGYE 13. cikk első fordulat b.) pontjában foglaltakat behatóan elemezzék.

A HGYE 13. cikk első fordulat b.) pontja szerinti megtagadási feltétel jogdogmatikai elemzéséből megállapítható volt, hogy ebben a pontban is több, jelen esetben két egymástól elkülöníthető feltételt sűrített bele a jogalkotó. Az egyik az, ha gyermeket visszavitele testi vagy lelki károsodásnak tenné ki, a másik pedig, ha a visszavitel bármi más módon elviselhetetlen helyzetet teremtené számára. A jogszabályi definíció hiányában csak az eddig elbírált ügyekből lehet következtetni arra, hogy az érintettek, jogi képviselőik, illetve a bíróságok álláspontja szerint mik azok az okok, tények, körülmények, amelyek kimerítik a gyermek testi lelki károsodásnak vagy a gyermek számára bármilyen más módon elviselhetetlen élethelyzetnek a fogalmát. Az is megállapítható, hogy a kérelmezettek és jogi képviselőik értelmezése szerint ez a kör sokkalta szélesebb, mint a bíróságok álláspontja szerint. A bíróságok ugyanis jóval ritkábban utasították el a gyermek visszavitele iránti kérelmet, mint amilyen gyakran a felek hivatkoztak a 13. cikk első fordulata b.) pontja szerinti megtagadási feltétel fennálltára. Az INCADAT adatbázisába feltöltött eseti döntések tényállása alapján öt nagyobb halmazba lehet besorolni azokat a körülményeket, tényeket, amelyre hivatkozás a kérelmezettek oldalán ezen megtagadási ok céljából előfordult:

- a.) az alacsony életkorú gyermek anyától, vagy a gyermek testvértől való elszakadása
- b.) a kérelmező szülő jelentette veszélyhelyzet – bántalmazás, abúzus gyanúja

- c.) a szokásos tartózkodási helyhez köthető veszélyhelyzet – éhínség, járványveszély, gazdasági problémák
- d.) a gyermek betegsége, mentális problémái
- e.) gazdasági, gyermeknevelési ok és egyebek

A vizsgált ügyekből az is kiderült, hogy többségében csak egyedi, különleges esetekben utasították el a visszavitel iránti kérelmet ezen megtagadási okra alapítottnak, és azt is vizsgálták, hogy a gyermeket fenyegető veszély elhárítható-e. Mégis viszonylag nagy bizonytalanság mutatkozott a különböző részes államok bíróságai részéről ezen megtagadási ok alkalmazását és annak előfeltételeit illetően, és igen nagy szerep jutott abban a bírói mérlegelésnek. Mindez azonban magában hordozza annak lehetőségét, hogy ugyanolyan okra hivatkozás az egyik bíróság előtt eredményre, és a visszavitel megtagadására vezet, míg a másik egy teljesen hasonló tényállás ellenére helyt ad a visszavitel iránti kérelemnek mellőzve a megtagadási ok alkalmazását.

A 13. cikk második fordulat – a gyermek ellenezi a visszavitelt és nézetei számításba vehetőek, mint megtagadási ok – megfogalmazásának elemzéséből arra lehetett következtetni, hogy annak alkalmazásához két együttes feltétel fennálltát kell bizonyítani. Egyrészt azt, hogy a gyermek ellenzi a visszavitelét abba az országba, ahová azt a kérelmező elrendelni kéri, és ha igen, azt is, hogy a gyermek kora és érettsége alapján az általa előadottak olyan súllyal vehetőek figyelembe, hogy az végső soron a kérelem elutasítását eredményezze. A HGYE ezen megtagadási ok beillesztésével adta meg a lehetőségét az eljárás legfőbb érintettjének, a gyermeknek, hogy saját véleményét kinyilváníthassa a visszavitelét illetően. Mind a hágai globális statisztikai adatokból, mind a disszertáció alapjául szolgáló kutatás során megvizsgált magyar eseti döntésekből is arra lehetett következtetni, hogy a Gyermekjogi Egyezmény 12. cikkében foglaltak hatására egyre többször biztosították a visszavitel iránti kérelmek elbírálása során az érintett gyermek véleményének megismerését, és ez a tendencia hazánkban és az Európai Unióban is megfigyelhető volt. Nem mutatkozott egység a részes államok bíróságainak a gyakorlatában abból a szempontból, miszerint hivatalból kell-e felderíteni, mit szól a gyermek ahhoz, hogy a kérelmező kéri a visszavitelét abba az államba, ahonnan őt elhozták, avagy csak a kérelmezett ezzel való védekezése esetén kell a tényállást e körben feltárnia. Van olyan álláspont, amely szerint ezen megtagadási ok alkalmazhatóságát hivatalból kell vizsgálnia a bíróságoknak, a dolgozat alapját képező kutatás adataiból azonban azt a következtetést lehetett levonni, hogy a magyar bíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy kizárólag a kérelmezett erre való hivatkozása esetén folytat le ezzel kapcsolatban

bizonyítást, és még akkor mérlegelés tárgyává teszi, egyáltalán szükséges-e a gyermek eljárásba történő bevonása. A HGYE 13. cikk második fordulata szerinti megtagadási ok alkalmazása és értelmezése kapcsán a vizsgált ügyekből összességében megállapítható volt, hogy a magyar bíróságok eljárása annak kapcsán, hogy bevonják-e a gyermeket az eljárásba, megfelel az általános, különösen a nyugat-európai tendenciáknak. Ez azt jelenti, hogy a magyar bíróságok a jogellenes gyermekelviteli ügyekben az esetek túlnyomó többségében, viszonylag alacsony életkortól, kb. az iskolaérettségtől kezdődően lehetőséget biztosítanak az érdekelt gyermek meghallgatására. Ez utóbbi jellemzően közvetlen bírósági meghallgatás keretében realizálódik, amelyre az elmúlt évtizedben egyre több példát láthatunk Európában, nemcsak Németországban. A gyermekek ítélőképességének megítélésében sem észlelhetők nagy eltérések az egyes államok között, azt jellemzően a bíróság egyedi mérlegelésére bízják, mint ahogy azt is, hogy a gyermek véleményét a visszavitel elrendelésére irányuló kérelem elbírálása során mennyiben veszik figyelembe. A statisztika azonban azt mutatja, hogy a magyar bírói gyakorlat sokkalta ritkábban fogadja el a gyermek által előadottakat a visszavitel iránti kérelem elutasításának alapjául, mint teszik azt más államok bíróságai. Ugyanakkor ezen megtagadási ok kapcsán eldöntendő kérdéseket sok esetben sem a magyar, sem a külföldi bíróságok nem ítélik olyan jellegűnek, amelyek olyan különleges szakértelmet kívánnának meg, amellyel a bíróság nem rendelkezik. Így a gyermek érettségét is többnyire maguk a bírók mérik fel.

A HGYE 20. cikkben foglalt megtagadási ok vizsgálatának eredményeként az egy közrend védelme érdekében beiktatott záradékként kezelhető, amely igen szűkre szabott körben, de fenntartja a lehetőséget a visszaviteli kérelmet elbíráló bíróság részére, hogy a saját államának alapvető jogi értékrendjét kifejezésre juttassa a határozatában. Lényege, hogy a védelem csak a feltétlenül, mindenképp felett védendő értékekre terjedjen ki annak tényleges szükségessége esetén. Érintheti ezáltal az Emberi Jogok Európai Egyezményében³⁰, a Gyermekegyezményben vagy az adott ország Alaptörvényében/Alkotmányában megfogalmazott emberi jogokat, alapvető szabadságjogokat. A doktori dolgozat alapjául szolgáló vizsgálattal érintett magyar ügyek egyikében sem merült fel az alkalmazása, még arra irányuló indítványként sem, és alig van olyan közzétett eseti döntés más részes államok részéről, amelyben elfogadásra került ezen megtagadási okra való hivatkozás. Ebből adódóan ezt a megtagadási okot leginkább annak mentén lehetett megvizsgálni, hogy mire hivatkoztak azok a kérelmezettek, akik erre alapítottnak igényelték a gyermek visszavitele

³⁰ Az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény és az ahhoz tartozó nyolc kiegészítő jegyzőkönyv kihirdetéséről (kihirdetve 1993. évi XXXI. törvény)

íránti kérelem elutasítását. Ezek alapján az INCADAT adatbázisban szereplő esetekből és a vonatkozó szakirodalom segítségével három nagyobb csoportot lehetett felállítani, elsőként tartalmilag az azzal való érvelést, hogy a visszavitel összeegyeztethetetlen a gyermek legjobb érdekével, másodikként a kérelmező szokásos tartózkodási helye szerinti államban a megfelelő eljárás hiányára való hivatkozást, és végül a szabad mozgáshoz való jogok megsértésére való hivatkozást. A megvizsgált döntésekből azonban arra lehetett következtetni, hogy a bíróságok szinte minden ügyben úgy ítélték meg, hogy azok a tények, körülmények, amely miatt ezen megtagadási ok alkalmazását kérték, alapvetően az egyéb fent részletezett megtagadási okok, mint például a 13. cikk első fordulat b.) pontja alapján is kezelhetőek voltak és szükségtelen volt a HGYE 20. cikkben foglaltak alkalmazása.

3.4. A Brüsszel IIa. rendelet 10., 11. és 20. cikk rendelkezéseinek elemzése és azok érvényesülése a gyakorlatban

A Brüsszel IIa. rendelet a 11. cikkében foglaltakkal leszűkíti a HGYE 13. cikk szerinti megtagadási okok alkalmazását, élve a HGYE 36. cikkében foglalt lehetőséggel, amely kifejezetten hangsúlyozta azt, miszerint nem kizárt, hogy a gyermek visszavitelét akadályozó megszorítások csökkentése végett két vagy több szerződő állam egymás között megállapodjék a HGYE olyan rendelkezéseinek figyelmen kívül hagyásában, amelyek ilyen megszorításokkal járhatnak. Emellett a 10. cikkében, valamint a 20. cikkében foglaltakkal együtt – még arra az esetre is, ha a gyermeket jogellenesen vitték el onnan másik tagállamba, avagy jogszerűen vitték ugyan el, de jogellenesen tartják őt ott vissza, – erősíteni kívánja azon tagállam bíróságának joghatóságát a szülői felelősséget érintő ügyekben, ahol a gyermek szokásos tartózkodási hellyel rendelkezett. Egy, Dánián kívül az Európai Unió bármely tagállamában ítélező bíró szemszögéből nézve ezek a joghatósági szabályok összességében azt eredményezik, hogy a gyermek szokásos tartózkodási helye szerinti állam bírósága dönthet érdemben a szülői felügyelet gyakorlását illetően függetlenül attól, hogy melyik országba vitték el jogellenesen a gyermeket. Ugyanakkor a Brüsszel IIa. rendelet nem érinti a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény 12. cikkének rendelkezését, amely kimondja, hogy a visszavitel iránti kérelem elbírálására azon állam bíróságai rendelkeznek joghatósággal, ahová őt jogellenesen elvitték vagy ily módon tartják ott vissza.

A visszavitel iránti kérelem megalapozottságának feltételei az Európai Unión belüli eljárás esetén is ugyanazok, mint a kizárólag a Hágai Gyermekelviteli Egyezményen alapuló ügyek esetében: a

gyermek külföldre elvitelének vagy ott visszatartásának jogellenessége. **A Brüsszel IIa. rendelet 2. cikk 11. pontjában** azonban a HGYE 3. cikkéhez képest a „jogellenes elvitel vagy visszatartás”-ra egy új definíciót hozott létre, ez egyben azt jelenti, hogy a visszavitel jogsegélyét csak arra az esetre tartja fenn, ha a kérelmező a szülői felügyeleti jogát ténylegesen gyakorolta. Mindennek eredményeként csak a tényleges életviszonyok helyreállítását célozza, és nem pedig esetlegesen a kérelmezőt formálisan megillető jogokét, amelyeknek a kérelmező az elvitelig maga sem tulajdonított jelentőséget. Ehhez kapcsolódóan az EUB döntéseiből az is megállapítható, hogy az a személy, aki a nemzeti jog alapján nem szerzett szülői felügyeleti jogot a gyermek külföldre vitelét megelőzően, a Brüsszel IIa. rendeletre hivatkozva sikerrel nem kérheti a jogellenes külföldre vitel orvoslásaként a gyermek visszavitelének elrendelését.

A kutatás eredményeként megállapítható volt, hogy **a Brüsszel IIa. Rendelet 11 cikk (2) bekezdése** kötelezővé teszi a gyermek meghallgatását az ott leírt kivétellel, de az elmaradásához nem fűz jogkövetkezményt. Ez azzal magyarázható, hogy teret kívánt hagyni az ezzel kapcsolatos bírói mérlegelésnek, rájuk bízva a rendelkezésükre álló bizonyítékok alapján annak eldöntését, hogy a konkrét esetben mi áll a gyermek legfőbb érdekében, a véleménynyilvánítás alapjogának biztosítása vagy a gyermek meghallgatásának mellőzése. Ezek a kérdések azonban a visszavitel iránti eljárásokban a belső eljárásjog szintjén maradnak, és a gyermek meghallgatásának megtörténte vagy elmaradása alapjaiban nem befolyásolja a HGYE-n alapuló visszavitelről rendelkező határozat végrehajthatóságát, mivel annak másik tagállamban való végrehajthatóságának kérdése fő szabály szerint – pusztán a visszavitelről való rendelkezés esetén – nem merül fel. Ettől függetlenül a 11. cikk (2) bekezdésében foglalt rendelkezés mind Magyarországon, mind más tagállamokban hatást gyakorolt a bírói gyakorlatra, és egyre több eljárásban kerül sor akár a gyermek közvetlen bíróság általi meghallgatására, és a gyermek által elmondottak is befolyással vannak a visszavitel iránti kérelmek érdemi elbírálására.

A Brüsszel IIa. rendelet 11. cikk (3) bekezdése szerinti hathetes határidő betartása kapcsán a 2015. évi EU-ra és a Brüsszel IIa. rendelet működésére fókuszált hágai statisztikai adatokból arra lehetett következtetni, hogy a tagállamok közötti visszaviteli kérelmeket a bíróságok gyorsabban bírálják el, mint azokat, amelyekben a Brüsszel IIa. rendeletet nem, csak a HGYE-t kell alkalmazni. A megvizsgált magyarországi ügyekből azonban nem volt kimutatható ilyen jellegű különbség. A magyar bíróságok összességében, a soron kívüli eljárás előírásai és annak betartása ellenére is első fokon csak az ügyeknek alig több, mint a fele fejeződött be 6 héten belül jogerősen.

A 11. cikk (4) bekezdésének alkalmazását illetően a jogszabály dogmatikai és az azzal kapcsolatos joggyakorlat elemzése is számos komoly problémára mutatott rá, és az abban foglaltak jogalkalmazói szemszögből is több kérdést vetettek. Egyrészt a jogszabály nem határozza meg a félreérthetetlen módon, hogy kit terhel annak bizonyítása, hogy megfelelő intézkedések történtek annak érdekében, hogy visszavitele után biztosítsák a gyermek védelmét. Ugyancsak hiányzik belőle annak pontos meghatározása, hogy a központi hatóságokat milyen felelősség terheli a gyermek biztonságos – a Brüsszel IIa. rendelet, illetve a HGYE szerinti – visszavitelének elérése érdekében. Továbbá abból az irreális vélelemből indul ki, hogy valamennyi tagállam ugyanolyan szintű védelmet képes biztosítani a jogellenes elvitelt követően visszatérő gyermek számára. Ezen túlmenően hallgat arról is, hogy milyen mélységben kell vizsgálni azt, hogy a gyermeket fenyegető közvetlen és súlyos veszély ellen a rendelkezésére álló védelmi eszközök elegendőek-e, ha igen, mennyiben. S végül teljességgel figyelmen kívül hagy egyes reális élethelyzeteket, mint például a családon belüli erőszakot, amely esetében a gyermek visszavitelével kapcsolatos közvetlen, súlyos veszélyhelyzet lényegében az elvitelét megvalósító szülő/személy ártalomkockázatával szoros összefüggésben áll. Szintén nagy hiányossága, hogy a rendelkezés a gyermekkel együtt esetlegesen visszatérő elvitelt megvalósító szülő biztonságát egyáltalán nem garantálja.³¹ A kutatás adataiból arra lehetett következtetni, hogy a tényleges, a gyermek személyére szabott védelmi intézkedések megtörténtét lehet csak elfogadni a visszavitel megtagadási okának mellőzését megalapozó tényezőként, azon belül is csak olyanokat, amelyek alkalmasak arra, hogy megóvják a gyermeket attól a reális veszélytől, amely akadályát képezhetné a visszavitel elrendelésének. Ezért az intézkedések között különbséget kell tenni aszerint, hogy azok az elvitelt megelőzően történtek-e, illetve azokra meghozatalára a jogellenes újbóli elvitelt megelőzése vagy a gyermek biztonságos visszavitele érdekében került-re sor. A vizsgált eseti döntések szerint a magyar bíróságok eddig nem feltétlenül ragaszkodtak a konkrét, az érintett gyermekre és az adott helyzetre szabott védelmi intézkedés megtörténtéhez, az elvi lehetőségekkel is megelégedtek, emiatt felmerül ezen megközelítés korrekciójának szükségessége.

A kérelmező meghallgatásának előírására vonatkozó **11. cikk (5) bekezdése** szerinti rendelkezést illetően a kutatás arra mutatott rá, hogy a visszavitel iránti kérelmet elbíráló bíróság tényleges lehetőség biztosításával tesz eleget az abban foglaltaknak, ha azonban azzal a kérelmező nem él, az már nem képezi akadályát a döntéshozatalnak.

31 Katarina Trimmings: Child Abduction within the European Union. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013. 138. oldal

A 11. cikk (6)-(8) bekezdéseiben foglaltak, az azzal kapcsolatos jogirodalom és az EUB döntéseinek vizsgálatából kitűnt, hogy csakis akkor alkalmazható az ezen rendelkezésekkel megteremtett, a visszavitelre „második esélyt adó” eljárási rend, ha a Hágai Gyermekelviteli Egyezményre alapított visszavitel iránti eljárásban az elvitel helye szerinti bíróság a HGYE 13. cikk alapján korábban megtagadta a gyermek visszavitelének elrendelését. Az elvitel előtti szokásos tartózkodási hely szerinti állam bírósága kizárólag ilyen előzményeket követően rendelheti el a 11. cikk (8) bekezdés alapján a gyermek visszavitelét.

Bár kívül esik a 11. cikk rendelkezésein, mégis közvetlenül kapcsolódik a 11. cikk (6)-(8) bekezdésének rendelkezéseihez a Brüsszel IIa. rendelet 42. cikkében foglaltak. Ez utóbbi kapcsán azonban kutatás eredményeként is kiemelendő, hogy az abban foglaltak szerinti, a másik tagállamban való elismerésre és a közvetlen végrehajthatóságra vonatkozó rendelkezések kizárólag a 11. cikk (6)-(8) bekezdése szerinti, „második esélyt adó” eljárásban született, a gyermek visszavitelét elrendelő határozatokat érintik, és semmiképpen nem alkalmazhatóak a gyermek jogellenes elvitelének helye szerinti tagállam bíróságai által hozott, a gyermek visszavitelét elrendelő döntésekre. A kutatási adatok arra is egyértelműen rámutattak, hogy a Brüsszel IIa. rendelet 11. cikk (6)-(8) bekezdései relativizálják a HGYE 16. cikkében foglaltakat. Hiába születik ugyanis határozat arról, hogy a gyermeket a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény szerinti eljárásban nem kell visszavinni a szokásos tartózkodási helye szerinti államba, a Brüsszel IIa. rendelet 11. cikk (6)-(8) bekezdésben foglaltak alapján mégsem hozhat döntést az elvitel szerinti állam bírósága a szülői felügyeleti jog érdemét illetően ezzel kapcsolatos joghatósága hiányában. Ezzel indirekt módon erősíti a Brüsszel IIa. rendelet szülői felelősséggel kapcsolatos joghatósági szabályait is. A 11. cikk (6)-(8) bekezdés szerinti cselekménysorozat ott meghatározott sorrendjének betartására egyébiránt különösen ügyelni kell, a gyermek visszavitelét elrendelő határozat csak abban az esetben hajtható végre a Brüsszel IIa. rendelet 42. cikkében foglaltak alapján, ha időben a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény szerinti eljárásban hozott elutasító döntést követően születik és a 11. cikk (6)-(8) bekezdésekben szabályozott eljárás keretében.³²

Azon tagállam bírósága, amely a szülői felelősséggel kapcsolatos jogvita érdemi elbírálására joghatósággal nem rendelkezik, csakis olyan esetben hozhat ideiglenes intézkedést **a Brüsszel IIa. rendelet 20. cikke** alapján, ha annak sürgőssége indokolt. Az így meghozott ideiglenes intézkedése azonban nem szolgálhat eszközül arra, hogy a jogellenes gyermekelvitelt megvalósító szülő

32 Pape i.m. 136. oldal

meghosszabbítsa, vagy akár legitimizálja az általa felróható magatartással kialakított élethelyzetet. Ugyancsak nem hozhat olyan tartalmú ideiglenes intézkedést, amely ellentétes lenne azzal a jogerős, vagy előzetesen végrehajtható határozattal, amelyet a gyermek szokásos tartózkodási helye szerinti, tehát a joghatósággal rendelkező tagállam bírósága már ideiglenesen meghozott az előtte folyamatban lévő szülő felelősséggel kapcsolatos jogvitában.

3.5. A gyermek külföldre történő visszaviteléhez kapcsolódó határozatok végrehajtásával kapcsolatos problémakör elemzésének eredménye

A kutatás során egyértelművé vált, hogy fel kell hívni a figyelmet arra, hogy a külföldre történő visszavittel kapcsolatos határozatok végrehajtása, az azzal kapcsolatban alkalmazandó jogszabályi rendelkezések között lényeges különbségek vannak aszerint, hogy milyen eljárás során született az adott határozat. Más végrehajtási szabályok vonatkoznak azon visszavitel iránti rendelkezésekre, amelyek a Hágai Gyermekelviteli Egyezményen alapuló visszavitel iránti eljárásban születtek, megint mások, amelyeket annak lezárását, és a visszavitel HGYE 13. cikkén alapuló megtagadását követően, a visszavitelre második esélyt adó Brüsszel IIa. rendelet 11. cikk (6)-(8) bekezdés szerinti eljárás keretében hozták. Továbbá eltérőek a végrehajtásra vonatkozó rendelkezések az előbbiektől akkor is, ha a szülői felelősségre joghatósággal rendelkező bíróság ezen utóbbi eljáráson kívül, akár a Hágai Gyermekelviteli Egyezményen alapuló visszavitel iránti eljárással párhuzamosan folyó eljárásában hozott olyan tartalmú – gyermek kiadásáról rendelkező – határozatot, amely tartalmilag, végrehajtása esetén a gyermek visszavitelét eredményezi abba a tagállamba, ahonnan jogellenesen elvitték. A végrehajtással kapcsolatos rendelkezések elemzésének és összehasonlításának eredményeként az is megállapítható volt, hogy a gyermek jogellenes külföldre vitele esetén a HGYE-n alapuló eljárásban született visszavitel elrendelő határozat az, amelynek végrehajtására a legrövidebb időn belül sor kerülhet. Ahhoz képest jóval több időbe telik egy, a Brüsszel IIa. rendelet vagy a HGYVE alapján joghatósággal rendelkező bíróság olyan tartalmú határozatának végrehajtása az elvitel szerinti államban, amely tartalmilag szintén a gyermek visszavitelét rendeli el. A Brüsszel IIa. rendelet 11. cikk (6)-(8) bekezdés szerinti, a „második esélyt adó” eljárásban született visszavitel iránti döntés végrehajtása ugyan egyszerűbb, mint a fentiek szerinti döntés másik tagállamban történő foganatosítása, de amire megszületik, valójában hosszú hónapok, akár évek tel(het)nek el a gyermek külföldre vitelétől számítottan. Tehát a gyermek jogellenes külföldre vitele esetén még mindig a HGYE által kínálta jogsegély tűnik összességében a leghatékonyabbnak.

3.6. Általános megállapítások, a kutatás eredményeinek hasznosíthatósága, javaslatok a jogalkotók számára

A szülői felügyeleti joggal kapcsolatos szabályozás elemzésének segítségével sikerült felállítani egy katalógust arról, hogy a jelenleg hatályos magyar anyagi jog alapján milyen esetekben jogellenes egy gyermek Magyarországról való külföldre vitele. Eszerint a gyermek Magyarországról való elvitele vagy ott történő visszatartása jogellenes, ha

- együtt élő, vagy különélő, de a szülői felügyeletet a Ptk. 4:164.§ (1) bekezdése alapján közösen gyakorló szülők közül az egyik szülő a másik hozzájárulása nélkül viszi a gyermeket huzamosabb – egy szokásos nyaralás idejét meghaladó – időre külföldre, avagy a másik hozzájárulásával viszi külföldre, de hosszabb ideig tartja ott, mint ahhoz a másik szülő hozzájárult, kivéve, ha ezt kérelmére a Ptk. 4:175.§ (3) bekezdés alapján hatáskörrel rendelkező gyámhatóság döntése lehetővé tette;
- a szülői felügyelet gyakorlásának bíróság által való jogerős rendezését követően a különélő szülők esetében bármelyik – akár a szülői felügyeleti jog gyakorlására a bíróság által feljogosított, akár a különélő – szülő a gyermeket a másik hozzájárulása nélkül huzamosabb – egy szokásos nyaralás idejét meghaladó – időre külföldre magával viszi, avagy a másik hozzájárulásával viszi külföldre, de a gyermeket hosszabb ideig tartja külföldön, mint ahhoz a másik szülő hozzájárult, kivéve, ha ezt kérelmére a Ptk. 4:175.§ (3) bekezdés alapján hatáskörrel rendelkező gyámhatóság döntése lehetővé tette;
- a külföldön szokásos tartózkodási hellyel rendelkező szülő a szülői felügyeleti jog gyakorlásának rendezése, illetve megváltoztatása iránti perben való pernyertessége esetén a gyermeket átköltözteti a másik hozzájárulása nélkül külföldre, kivéve, ha ezt kérelmére a Ptk. 4:175.§ (3) bekezdés alapján hatáskörrel rendelkező gyámhatóság döntése lehetővé tette;
- az a szülő viszi külföldre a gyermeket, akinek a szülői felügyeleti jogát a bíróság megszüntette, vagy akié a törvény alapján szünetel;
- harmadik személy a szülői felügyeletet közösen gyakorló, vagy a Ptk. 4:175.§ (1) és (2) bekezdése alapján a gyermek sorsát érintő lényeges kérdésekben közösen gyakorló szülők együttes hozzájárulása nélkül a gyermeket külföldre viszi, avagy hosszabb időre tartja ott, mint ahhoz együttesen előzetesen hozzájárultak.
- a gyermek családba fogadása esetén a gyermeket a gyám huzamosabb – egy szokásos nyaralás idejét meghaladó – időre külföldre viszi anélkül, hogy a szülők, akiknek a szülői felügyeleti joga szünetel, ehhez mindketten hozzájárultak;

– a gyermek családba fogadása esetén a gyermeket harmadik személy huzamosabb – egy szokásos nyaralás idejét meghaladó – időre külföldre viszi anélkül, hogy ahhoz a gyám és a szülők, akiknek a szülői felügyeleti joga szünetel, mindannyian hozzájárultak.

A HGYE-vel kapcsolatos bírói döntések terén elvégzett kutatómunka eredményeiből arra a megállapításra jutottam, hogy a gyermek jogellenes külföldre vitele esetén továbbra is a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény által felállított jogsegély-mechanizmus a leghatékonyabb a gyermeket és a hátramaradt szülőt ért sérelem orvoslására. Az elmúlt közel négy évtized társadalmi változásai ellenére továbbra is indokolt a jogellenes külföldre vitel miatt védelmet nyújtani azon 16 éven aluli gyermekek számára, akiket egyik szülőjük a másik tudta, hozzájárulása nélkül vitte el külföldre. Az ő érdeküket fő szabály szerint továbbra is az szolgálja, ha haladéktalanul visszakerülnek abba a környezetbe, ahol eredetileg is éltek. Mindez egyben visszatartásul szolgál azoknak, akik jogellenes eszközökkel kívánnak előnyösebb pozícióba kerülni egy szülői felügyelet gyakorlásával összefüggő vitában, továbbá a gyakorlati tapasztalatok egységesen, országtól függetlenül azt mutatják, hogy az időmúlásnak ezekben az esetekben meghatározó jelentősége van. Bizonyos idő elteltével ugyanis a visszavitel már inkább a gyermek jóllétével ellentétes. A HGYE-ben foglalt, igen sokféle élethelyzetet potenciálisan lefedő megtagadási okok azonban elegendő lehetőséget adnak a jogalkalmazók számára, hogy az egyes esetekben egyedileg mérlegeljék mi áll leginkább az érintett gyermek érdekében. Az, hogy elrendelik a visszavitelét, vagy elutasítják az arra irányuló kérelmet.

A dolgozat alapját képező kutatás eredményeként kimondható, hogy a Hágai Gyermekelviteli Egyezmény egyes rendelkezéseinek értelmezése korántsem egységes, sokkalta inkább jellemző, hogy egymástól eltérő, akár ellentmondó álláspontok léteznek, amelyeket közül több tartalmilag megfeleltethető egymásnak, ezáltal szempontrendszerekbe sorolhatóak. A magyar döntések indokolásában kifejtettek is túlnyomórészt besorolhatóak egy-egy ilyen főbb, ha úgy tetszik többségi „csapásirányba”.

Ezen túlmenően kifejezetten a gyermek érdekével ellentétesnek minősíthető az, hogy bíróság előtt folyamatban lévő szülői felügyeleti jogvita ellenére a bíróságnak nincs hatásköre arra, hogy engedélyezze a pernyertes szülő számára, hogy a gyermeket külföldre költöztesse, avagy ott tarthassa. Ez egyébként a külföldi szokásos tartózkodási hellyel rendelkező peres fél számára is rendkívül hátrányos, és lerontja a jogerős bírósági határozat végrehajthatóságát is azáltal, hogy a külföldi pernyertes fél – akinek a gyermeket adott esetben az ítélettel kiadni is rendelik – nem viheti

a gyermeket a szokásos tartózkodási helyére. Mindez megoldható lenne egy eljárásjogi rendelkezéssel oly módon, hogy ha a külföldre vitellel érintett gyermekkel kapcsolatban szülői felügyeleti jog gyakorlása iránti per van folyamatban, kizárólag annak bírósága előtt legyen indítható ugyanazon gyermeknek a huzamos időtartamú vagy letelepedés céljából történő külföldre vitelére irányuló eljárás, és az a szülői felügyeleti jog gyakorlása iránti perrel összekapcsolható legyen. Ez egyben preventív eszközként szolgálna a jogellenes elvitellel szemben, és mind a szülők, mind a jogalkalmazók számára félreérthetetlenné tenné azt, hogy a szülői felügyeleti jog gyakorlásának bíróság általi rendezése mellett kérniük kell a gyermek külföldre vitelére való feljogosítást, mindamellett az garantáltan egy eljárásban lenne elbírálható.

A jogellenes külföldre vitel megelőzése miatt fontos lenne, ha a szülői felügyeleti jogviták során keletkezett határozatokban a bíróságok, gyámhivatalok felhívnák a szülők figyelmét arra, hogy a hatályos magyar jogrend alapján egyik szülő sem dönthet egyoldalúan, a másik szülő kifejezett hozzájárulása nélkül a gyermekek huzamos időtartamú vagy letelepedés céljából történő külföldre viteléről és amennyiben e körben a felek között nincs egyetértés, ezen jogvitájuk elbírálására melyik hatóság rendelkezik hatáskörrel.

Annak hangsúlyozására is szükség lenne, hogy a gyermek huzamos időtartamú vagy letelepedés céljából való külföldre vitele jogellenes abban az esetben, ha az egyik szülő a gyermekeket a másik szülő hozzájárulása – ennek hiányában a gyámhivatal előzetes, a kérelmező szülő huzamos időtartamú vagy letelepedés céljából történő külföldi tartózkodási helyének kijelölése tárgyában benyújtott kérelmének helyt adó jogerős határozat – nélkül viszi el, avagy tartja külföldön.

A gyermek jogellenes külföldre vitelével vagy ott tartásával kapcsolatos tényállási elem felmerülése esetén a hátrahagyott szülőt a hatóságoknak tájékoztatnia kellene arról, hogy milyen jogintézmény áll rendelkezésére az elvitellel megsértett szülői felügyeletének helyreállítására. Ezen belül arról, hogy a gyermek visszavitelének biztosításában való közreműködés iránt a HGYE alapján akár a gyermek szokásos tartózkodási helye szerinti szerződő állam központi hatóságához fordulhat. Ott az erre rendszeresített formanyomtatvány kitöltése útján kérelmezheti a gyermekeknek a HGYE 12. cikk szerinti, a szokásos tartózkodási helyükre történő haladéktalan visszavitelét, amennyiben az az állam, ahová a gyermeket elvitték, szintén részese a Hágai Gyermekelviteli Egyezménynek.

Kíváncsi lenne az is, hogy a családjogi ügyekben eljáró magyar bíróságok bővebb ismeretanyaggal rendelkezzenek a gyermekek jogellenes külföldre viteléről, annak súlyáról és arról, hogy annak felmerülése esetén milyen intézkedési lehetőségeik vannak. Sok esetben még mindig az figyelhető meg, hogy a családjogi – házasság felbontása és járulékai, vagy szülői felügyeleti jog gyakorlásának rendezése iránti – perekben az érintett gyermek külföldre vitelének tényét „idegen testként” kezelik, sőt adott esetben az ítélet indokolása is azt tartalmazza, hogy a szülői felügyeleti jogvitát elbíráló bíróságnak nem feladata annak eldöntése, hogy az egyik félként eljáró szülő jogellenesen távozott-e a gyermekekkel külföldre. Ez a hozzáállás azonban nem tartható, és ellentétes a Brüsszel IIa. rendeletben foglalt – a dolgozatban részletezett – rendelkezésekkel is. Mivel a gyermekek jogellenes külföldre vitele esetében az időtényezőnek kiemelt jelentősége van, elengedhetetlen, hogy a szülői felügyelet gyakorlása tárgyában eljáró bíróság is – akár hivatalból – késedelem nélkül megfelelő védelmi intézkedéseket tegyen az iránt, hogy a gyermeket a Gyermejkogi Egyezmény 11. cikkében foglaltakra is figyelemmel megvédje a törvényellenes külföldre viteltől és külföldön tartásától.

A HGYE magyar végrehajtási rendeletének megalkotása során az eddigi 25 éves bírói gyakorlatot jogszabályi szintre emelve szükséges lenne annak kimondása, hogy a visszavitel iránti kérelmeket elbíráló bíróság az általa szükségesnek talált bizonyítást hivatalból is elrendelheti. A megvizsgált külföldi döntések azt mutatták, hogy a HGYE alkalmazását illetően más részes államokban is vannak olyan feltételek, amelyek fennálltát – a kiskorú érdekében – a bíróságok jellemzően hivatalból vizsgálják.

A Gyer. 24.§ (2) bekezdésének módosítására is szükség lenne a jogellenes külföldre vitel megelőzése érdekében. Mégpedig oly módon, hogy a külföldi tartózkodási hely kijelölését kérő szülő a kérelméhez olyan bizonyítékokat csatoljon, amellyel azt támasztja alá, hogy a gyermek mindennapi gondozásának, nevelésének feltételeit – ezen belül lakhatását, oktatását is – a külföldi tartózkodási helyen megfelelő módon tudja biztosítani. Ennek során iskolalátogatási igazolás helyett elegendő legyen befogadó nyilatkozat a tanintézmény részéről, és a szülő környezettanulmány helyett egyéb megfelelő módon is bizonyíthatja azt, hogy az általa kibérelt lakás, vagy kibérelni szándékolt lakással a gyermek nevelésének objektív feltételeit teljesíteni tudja a továbbiakban is.

4. A DOKTORI ÉRTÉKEZÉS TÉMÁJÁHOZ KAPCSOLÓDÓ TANULMÁNYAIM

Gyermek jogellenes elvitele miatti eljárás a határok nélküli Európában. Családi jog, 2009. (7. évf.) 1. szám 25–29. oldal

A gyermekek bíróság által történő meghallgatásának gyakorlata. Családi jog, 2011. (9. évf.) 1. szám 23-30. oldal

Gyakorlati kalauz a nemzetközi családjog egyes kérdéseihez. Családi jog, 2012. (10. évf.) 1. szám 15–22. oldal

A gyermek szokásos tartózkodási helyének értelmezése a joggyakorlatban. Családi jog, 2013. (11. évf.) 2. szám 8–15. oldal

A PAS (parental aliention syndrom), a szülői elidegenítési tünetegyüttes aktuális státusza. (társszerző dr. Németh Rita) Családi jog, 2013. (11. évf.) 3. szám 21–27. oldal

Utolsó remény?! Az alkotmányjogi panasz esetleges jövője a jogellenesen elvitt gyermek visszavitele iránti eljárásokban. In: Themis, 2013.december 255–277. oldal

Könyvismertetés, Isabel Pape: Internationale Kindesentführung. Családi jog 2015. (13. évf.) 3. szám 50–52. oldal

Mumus vagy csodaszer? – A gyermek közvetlen meghallgatásának tendenciái egy német felmérés tükrében. Családi Jog 2015. (13. évf.) 4. szám 9–17. oldal

A Kúria Joggyakorlat Elemző Csoport 2013 számára az elsőfokú iratok vizsgálata alapján készített jelentés (készült a Kúria 2013.El.II.G.1/14. számú, a jogellenesen Magyarországra hozott gyermekek visszavitelével kapcsolatos eljárások vizsgálatára létrehozott joggyakorlat elemző csoport munkájának keretében)